«(فهرسة الجزء الثاني من مغني المحتاج لمعرفة معاني ألفاظ المنهاج للعلامة الخطيب الشربيني رحمه الله تعالى)»

صحيفة

(الجزء الثاني)

من مغني المحتاج الى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للعلامة العامل والفهامة الكامل خاتمة المحققين وعمدة المتأخرين الامام الفقيه ذي الرأي المصيب الشيخ محمد الشربيني الخطيب سقى الله ثراه انه قريب مجيب في فقه مذهب الشافعي رضي الله عنه وأرضاه وجعل مقر قربه ورضوانه مثواه

آمين

عليك بتحصيل الخطيب فانه * باخلاص لله لا شك تنفع
وطالعه حقا واتق الله دائما * ولا تعصه ان شئت فهمك يتسع
وان خفت أهوالا عليك بشره * توسل به وادعو الهك متضع
يفرج عنك الله كربك ساعة * واياك أن تنكر اذاك فتنقطع

(وبهامشه متن المنهاج المذكور لابي زكريا يحيى)
(ابن شرف النووي الشافعي رحمه الله)

(كتاب البيع)

أفرد المصنف رحمه الله تعالى لفظ البيع ولم يعبر كغيره بالبيوع تأسيا بقوله تعالى وأحل الله البيع ويطلق على أمرين أحدهما قسيم الشراء وهو الذي يشتق منه لمن صدر عنه لفظ البيع وحده نقل ملك بثمن على وجه مخصوص والشراء قبول ذلك على أن لفظ كل منهما يقع على الآخر تقول العرب بعت بمعنى شريت وبالعكس قال تعالى وشروه بثمن بخس أي باعوه وقال تعالى ولبئس ما شروا به أنفسهم ويقال لكل من المتبايعين بائع وبيع ومشتر وشار الثاني العقد المركب من الايجاب والقبول وهو المراد بالترجمة وهو لغة مقابلة شئ بشئ قال الشاعر

ما بعتكم مهجتي الا بوصلكم * ولا أسلمها الا يدا بيد

قال بعض المتأخرين كذا قالوه وينبغي أن يراد فيه معاوضة أو على وجه المعارضة ليخرج رد السلام ونحوه فانه لا يسمى بيعا اهـ وشرعا مقابلة مال بمال على وجه مخصوص فان قيل يرد على هذا التعريف القرض كما لو قال خذ هذا بمثله وكذلك الاجارة فان الحد صادق عليهما وليسا ببيع ولهذا لا ينعقدان بلفظ البيع فان أجيب عن الاجارة بان المال لا يطلق على المنفعة رد بلزوم كون الحد غير جامع لجواز جعل الثمن منفعة وقد صرح في كتاب الوصية بدخول المنفعة في المال فقال الاموال تنقسم الى أعيان ومنافع وأيضا المقابلة المطلقة ليس فيها دلالة على المقصود فانه لم يتعرض لكونها في عقد ولا أن ذلك العقد يقتضي انتقال الملك ولهذا زاد في المجموع تمليكا أجيب عن القرض بانه لا يشترط فيه مقابلة المال بالمال حالة العقد لان صيغة المقابلة مفاعلة فلا بد منها في الجانبين والقرض لا يشترط فيه ذلك بل يكفي الدفع وتسمية أحد العوضين خاصة حتى لو قال أقرضتك هذا ولم يقل على أن ترديه له صح وان لم يذكر مقابله بخلاف البيع فانه لا بد فيه من التصريح بذكر العوضين لتحقق المفاعلة وعن الاجارة بان المنافع ليست أموالا على الحقيقة بل على ضرب من التوسع والمجاز بدليل أنها معدومة لا قدرة عليها ولهذا اختلف العلماء في صحة العقد عليها فقد منع جماعة صحة الاجارة

وأنه لو حلف بخص لا مال له وله منافع لم يحنث على الصحيح كما قاله الرافعي وأنه لو أقر بمال ثم فسره بمنفعة لم
يقبل كما دل عليه كلام الرافعي أيضا وقولهم في الوصية ان المنفعة تحسب قيمتها من الثلث معناه أنها كالمال
المفوت لا أنها في نفسها مال لانها لا وجود لها وانما يقدر وجودها لاجل تصحيح العقد عليها وأيضا الحدود
انما هو بيع الاعيان لا بيع المنافع لان بيع المنافع جنس برأسه واذا ثبت أن المنافع لا تسمى مالا حقيقة
لم ترد على الحد لان المجاز لا يدخل في الحدود فان قيل قد نص الشافعي رحمه الله تعالى على أن الاجارة بيع
منفعة كما نقله الاسماعيلي في كتاب الاصطلام أجيب بانه محمول على ضرب من التوسع كما مر لان المنافع
يقدر وجودها لاجل صحة العقد وما دخله التقدير لا يكون حقيقة كما يقدر الميت حيا لملك الدية وتورث
عنه وحده بعضهم بانه عقد معاوضة مالية يفيد ملك عين أو منفعة على التأبيد فدخل بيع حق الممر ونحوه
وخرجت الاجارة بقيد التأقيت فانها ليست بيعا ولهذا لا تنعقد بلفظه كما مر والقرض بقيد المعاوضة فانه لا يسمى
معاوضة عرفا وعقد النكاح والخلع والصلح عن الدم بقيد المالية فان الزوج لا يملك منفعة البضع وانما يملك
أن ينتفع به والزوجة والجاني لا يملكان شيأ وانما يستفيدان رفع سلطنة الزوج ومستحق القصاص على
أن النكاح خرج بقيد المعاوضة أيضا فانه لا يسمى معاوضة عرفا وهذا الحد أولى من الاول لما لا يخفى
والاصل في الباب قبل الاجماع آيات كقوله تعالى وأشهدوا اذا تبايعتم وقوله تعالى وأحل الله البيع
والأظهر قولي الشافعي أن هذه الآية عامة في كل بيع الا ما خص بالسنة فانه صلى الله عليه وسلم نهى عن
بيوع والثاني أنها مجملة والسنة مبينة لها وتظهر فائدة الخلاف في الاستدلال بها في مسائل الخلاف فعلى
الاول يستدل بها وعلى الثاني لا يستدل وأحاديث كحديث سئل النبي أي الكسب أطيب فقال عمل
الرجل بيده وكل بيع مبرور أي لا غش فيه ولا خيانة رواه الحاكم وصححه وحديث انما البيع عن تراض
وأركانه كما في المجموع ثلاثة وهي في الحقيقة ستة عاقد وهو بائع ومشتر ومعقود عليه وهو ثمن ومثمن
وصيغة وهي ايجاب وقبول وكان الاولى للمصنف أن يقدم الكلام على العاقد ثم المعقود عليه ثم الصيغة
لكنه بدأ بها كما قال الشارح لانها أهم للخلاف فيها وأولى من ذلك أن يقال لان العاقد والمعقود عليه
لا يتحقق الا بها وعبر عنها بالشرط خلاف تعبيره في المجموع كالغزالي بأركان البيع والتعبير بالركن
أولى نعم قد يراد بالشرط ما لا بد منه فيساوي التعبير بالركن فقال (شرطه) أي البيع صيغة وهي (الايجاب)
من البائع وهو ما يدل على التمليك بعوض دلالة ظاهرة (كبعتك) بكذا (وملكتك) بكذا وهذا
مبيع منك بكذا أو أنا بائعه لك بكذا كما بحثه الاسنوي وغيره قياسا على الطلاق وكهذا لك بكذا كما نص
عليه في الام *(تنبيه)* عبارة المحرر كبعتك أو ملكتك وهي أولى لانها تدل على الاكتفاء بأحدهما
بخلاف عبارة المصنف (والقبول) من المشتري وهو ما يدل على التملك دلالة ظاهرة (كاشتريت
وتملكت وقبلت) ورضيت كما ذكره القاضي حسين والروياني ونعم في الجواب كما سيأتي وتوليت ونحوها
وبحث على ما نقله في شرح المهذب عن أهل اللغة والفقهاء فلا يصح البيع بدون ايجاب وقبول حتى انهما
يشترطان في عقد تولى الاب طرفيه كالبيع لماله من طفله وعكسه فلا يكفي أحدهما الذي معنى التحصيل
غيره بمعنى الازالة وكالطفل المجنون وكذا السفيه اذا بلغ سفيها والاولى بهما الحاكم فلا يتولى الطرفين لان
شفقته ليست كشفقة الاب فلو وكل الحاكم الاب في هذه الصورة لم يتول الطرفين لانه نائب عن الحاكم
فلا يزيد عليه وهل للاب أن يبيع مال أحد ابنيه من الآخر وهما تحت حجره فيه وجهان والظاهر منهما
الصحة وانما احتيج في البيع الى الصيغة لانه منوط بالرضا لقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم
بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم ولقوله صلى الله عليه وسلم انما البيع عن تراض
صححه ابن حبان والرضا أمر خفي لا يطلع عليه فأنيط الحكم بسبب ظاهر وهو الصيغة فلا ينعقد بالمعاطاة
اذ الفعل لا يدل بوضعه فالمقبوض بها كالمقبوض ببيع فاسد فيطالب كل صاحبه بما دفع اليه ان بقي

شرطه الايجاب كبعتك
وملكتك والقبول
كاشتريت وتملكت وقبلت

و بدله ان تلف وقال الغزالى للبائع أن يتملك الثمن الذى قبضه ان ساوى قيمة ما دفعه لانه مستحق ظفر
بمثل حقه والمالك راض هذا فى الدنيا وأما فى الآخرة فلا مطالبة لطيب النفس بها واختلاف العلماء فيها
نقله فى المجموع عن ابن أبى عصرون وأقره قال وخلاف المعاطاة فى البيع يجرى فى الاجارة والرهن والهبة
ونحوها قال فى التتمة وصورة المعاطاة أن يتفقا على ثمن ومثمن و يعطيا من غير ايجاب ولا قبول وقد يوجد
لفظ من أحدهما واختار المصنف وجماعة منهم المتولى والبغوى الانعقاد بها فى كل ما يعده الناس بيعا
لانه لم يثبت اشتراط لفظ فيرجع للعرف كسائر الالفاظ المطلقة وبعضهم كابن سريج والرويانى خصص
جواز بيع المعاطاة بالمحقرات وهى ما جرت العادة فيها بالمعاطاة كرطل خبز وحزمة بقل وقال بعضهم كل
من وسم بالبيع اكتفى منه بالمعاطاة كالعامى والتاجر وكل من لم يعرف بذلك لا يصح منه الا باللفظ قال فى
المجموع وأما اذا كان يأخذ من البياع و يحاسبه بعد مدة و يعطيه كما يفعل كثير من الناس فانه باطل بلا
خلاف لانه ليس ببيع لفظى ولا معاطاة فليعلم ذلك وليحذر منه ولا يغتر بكثرة من يفعله قال الاذرعى وهذا ما أفتى
به البغوى وذكر ابن الصلاح فى فتاويه نحوه والظاهر أنه قاله تفقها ومن كلامه أخذ المصنف لكن
الغزالى فى الاحياء سامح فى ذلك فقال وأخذ الحاجات من البياع يقع على ضربين أحدهما أن يقول أعطنى
بكذا لحما أو خبزا مثلا وهذا هو الغالب فيدفع اليه مطلوبه فيقبضه ويرضى به ثم بعد مدة يحاسبه و يؤدى
ما اجتمع عليه فهذا مجزوم بصحته عند من يجوز المعاطاة فيما أراه والثانى أن يلتمس مطلوبه من غير تعرض
لثمن كأعطنى رطل خبز أو لحم مثلا فهذا محتمل وهذا ما رأى الغزالى اباحته ومنعها المصنف وقوله انه لا يعد
معاطاة ولا بيعا فيه نظر بل يعده الناس بيعا والغالب أن يكون قدر ثمن الحاجة معلوما لهما عند الاخذ
والعطاء وان لم يتعرضا له لفظا اهـ وأشار المصنف بكاف التشبيه فيما ذكره من صيغ الايجاب والقبول
الى عدم الحصر فيه فيكفى غيره كما تقدم بعض ذلك ومن ألفاظ صيغ الايجاب صارفتك فى بيع النقد
بالنقد وقررتك بعد الانفساخ بان يقول البائع بعد انفساخ البيع قررتك على موجب العقد الاول فيقبل
صاحبه كما اقتضاه كلام الشيخين فى القراض ووليتك وأشركتك ومن ألفاظ القبول صارفت وتقررت
بعد الانفساخ فى جواب قررتك وتعوضت فى جواب عوضتك وقد فعلت فى جواب اشتر منى ذا بكذا كما
جزم به الرافعى فى النكاح ونعم فى جواب بعتك كما فى زيادات العبادى نقله عنها الاسنوى و بكاف الخطاب فى
الايجاب الى أمرين أحدهما أن اسناد البيع الى المخاطب لا بد منه ولو كان نائبا عن غيره حتى لو لم يسند
الى أحد كما يقع فى كثير من الاوقات أن يقول المشترى للبائع بعت هذا بعشرة مثلا فيقول بعت فيقبله
المشترى لم يصح وكذا لو أسنده الى غير المخاطب كبعت موكلك بخلاف النكاح فانه لا يصح الا بذلك لان
الوكيل ثم سفير محض وقد لا يعتبر الخطاب كما فى مسألة المتوسط وهى أن يقول شخص للبائع بعت هذا
بكذا فيقول نعم أو بعته و يقول للآخر اشتريت فيقول نعم أو اشتريت فينعقد البيع لوجود الصيغة ولو
كان الطلب من أحدهما للآخر فظاهر كلام الحاوى الصغير وجرى على ذلك شيخنا فى شرح البهجة
والمعتمد كما قال شيخى عدم الصحة لان المتوسط قائم مقام المخاطبة ولم يوجد ثم ان أجاب المشترى بعد ذلك
صح وهما اذا قال البائع نعم دون بعت ولا يشترط فى المتوسط التكليف لان العقد لا يتعلق به ولو قال
اشتريت منك هذا بكذا فقال البائع نعم أو قال بعتك فقال المشترى نعم صح كما ذكر فى الروضة فى باب
النكاح استطرادا وان خالف فى ذلك شيخنا فى شرح البهجة وعلل ذلك بانه لا التماس فلا جواب ويدل
لصحة القبول بنعم متأخرة عبارة ابن قاضى عجلون فى تصحيحه وهى و يمتنع الابتداء بنعم بناء على صحة القبول بها
متأخرة وهو الاصح اهـ الامر الثانى لا بد من اسناده الى جملته فلا يصح بعتك يدك أو نصفك وذكر
الرافعى فى الركن الثانى من كتاب الطلاق ضابط ما يصح اسناده الى الجزء وما لا يصح فقال قال الاصحاب
ما يقبل التعليق من التصرفات تصح اضافته الى بعض محل ذلك التصرف كالطلاق والعتاق وما لا يقبله

لانهم اضافته الى بعض المحل كالنكاح والرجعة اه فان قيل الكفالة لا يصح تعليقها وتصح اضافتها
الى جزء لا يبقى الشخص بدونه كرأسه أجيب بان المراد تصح اضافتها الى أى جزء كان وهذا الى جزء
مخصوص *(تنبيه)* اعتبار الصيغة جار حتى فى البيع الضمنى لكن تقديرا كأن يقال أعتق عبدك
عنى على كذا ففعل فانه يعتق عن الطالب ويلزمه العوض كما سيأتى فى الكفارة فكأنه قال بعنيه واعتقه
عنى وقد أجابه وسكت المصنف عن صيغة الثمن لوضوح اشتراط أنه لابد من ذكره وله صيغ منها أن يقول
بكذا كما مرت الاشارة اليه وهى الاصل ومنها على أن تعطينى كذا ومنها ولى عليك كذا أو يقول المشترى
ولك على كذا ومنها بعتك على ألف ونحو ذلك (ويجوز تقدم لفظ المشترى) على لفظ البائع لحصول
المقصود مع ذلك ومنع الامام والقفال تقدم قبلت وهو قضية كلام الشيخين هنا لكن ذكرا فى التوكيل
فى النكاح أنه لو قال وكيل الزوج أولا قبلت نكاح فلانة منك لفلان فقال وكيل الولى زوجتها فلانا جاز
وقياسه أنه لو قال قبلت بيع هذا منك بكذا لموكلى أو لنفسى فقال بعتك أنه يصح وهو ظاهر لان النكاح
يحتاط فيه ما لا يحتاط فى البيع (ولو قال) شخص لآخر بصيغة الامر (بعنى) كذا بكذا (فقال بعتك انعقد)
البيع (فى الاظهر) لدلالة بعنى على الرضاء والثانى لا ينعقد الا اذا قال المشترى بعد ذلك اشتريت أو
قبلت لانه قد يقول بعنى لاستبانة الرغبة ولو قال اشتر منى فقال اشتريت فكما لو قال بعنى فقال بعتك قاله
النووى وصححه فى المجموع وان لم تفهمه عبارة المصنف ولو قال اشتريت هذا منك بكذا فقال بعتك انعقد
اجماعا كما نقله الاذرعى عن شرح الوجيز لابن يونس فلو لم يأت بلفظ الامر بان أتى بلفظ الماضى أو
المضارع كقوله بعتنى أو تبيعنى فقال بعتك لم ينعقد البيع حتى يقبل بعد ذلك قال الاسنوى والمتجه أن
يلحق بصيغة الامر ما دل عليه كاسم الفاعل والمضارع المقرون بلام الامر ولا يضر اختلاف اللفظ من
الجانبين فلو قال اشتريت منك كذا بكذا فقال البائع ملكتك أو قال له البائع ملكتك فقال اشتريت صح
لحصول المقصود بذلك ويصح البيع بفعلت فى جواب بعنى وكذا بنعم فى جواب بعت واشتريت كما مرت
الاشارة اليه ثم ما ذكره المصنف صريح واستغنى عن التصريح به بقوله (وينعقد) أى البيع (بالكناية)
وهى ما تحتمل البيع وغيره مع النية (كجعلته لك) أو خذه أو تسلمه أو سلطتك عليه (بكذا) ناويا البيع
فينعقد بذلك (فى الاصح) فى الاصح راجع الى الانعقاد بالكناية كما تقرر لا الى كون جعلته من الكناية
فهذا لا خلاف فيه فلو قال وينعقد بالكناية فى الاصح كجعلته لك بكذا كما فى المحرر لكان أحسن والثانى
لا ينعقد بالكناية لان المخاطب لا يدرى أخوطب ببيع أم بغيره وأجيب بان ذكر العوض ظاهر فى ارادة
البيع ومن الكناية باعك الله بكذا كأقالك الله منه بكذا أو رده الله عليك فى الاقالة بخلاف أبرأك الله فانه
صريح كطلقك الله وضابط ذلك أن ما استقل به الشخص وحده كالابراء كان صريحا وما لا كالبيع
فكناية وليس من كناية البيع أبحتك اياه بكذا قال فى المجموع لانه صريح فى الاباحة مجانا فلا يكون
كناية فى غيرها وهذا هو المعتمد وان نظر فيه بعضهم واستثنى فى المطلب صحة طلاق السكران بالكناية
قال بعض المتأخرين وقياسه منع صحة بيعه وشرائه بها اه والظاهر الصحة فى الموضعين وينعقد بالكناية
مع النية سائر العقود وان لم يقبل التعليق فان توفرت القرائن على ارادة البيع قال الامام وجب القطع
بصحته والنكاح وبيع الوكيل المشروط فيه الاشهاد لا ينعقدان بها لان الشهود لا يطلعون على النية نعم
ان توفرت القرائن عليه فى الثانية قال الغزالى فالظاهر انعقاده وأقره عليه فى الروضة وهو المعتمد خلافا
لما جرى عليه صاحب الانوار من عدم الصحة والفرق بينه وبين النكاح أن النكاح يحتاط له أكثر
وصورة الشرط أن يقول بع هذا على أن تشهد فان قال بع واشهد لم يكن الاشهاد شرطا صرح بذلك
المرعشى وانقضاء كلام غيره والكتابة بالبيع ونحوه على نحو لوح أو ورق أو أرض كناية فى ذلك فينعقد
بها مع النية بخلاف الكتابة على المائع ونحوه كالهواء فانه لا يكون كناية لانها لا تثبت ويشترط القبول

ويجوز تقدم لفظ المشترى
ولو قال بعنى فقال بعتك انعقد
فى الاظهر وينعقد بالكناية
كجعلته لك بكذا فى الاصح

من المكتوب إليه حال الاطلاع ليقترن بالإيجاب بقدر الإمكان فإذا قبل فله الخيار ما دام في مجلس قبوله
ويثبت الخيار للكاتب ممتدا إلى أن ينقطع خيار صاحبه حتى لو علم أنه رجع عن الإيجاب قبل مفارقة
المكتوب إليه مجلسه صح رجوعه ولم ينعقد البيع أي لم يستمر وإن كتب بذلك لحاضر صح أيضا في أحد
وجهين رجحه الزركشي كالسبكي وهو المعتمد ولو باع من غائب كأن قال بعت داري لفلان وهو غائب
فقبل حين بلغه الخبر صح كما لو كاتبه بل أولى (فرع) يصح البيع ونحوه من المعاملات بالعجمية مع القدرة
على العربية قطعا وفي النكاح خلاف المتعبد والأصح فيه الصحة (ويشترط أن لا يطول الفصل) أي
الإيجاب والقبول ولو بكتابة أو إشارة أخرس وقوله (بين لفظيهما) مثال ولو عبر بعاقديه كان أولى
فإن طال ضر لأن طول الفصل يخرج الثاني عن أن يكون جوابا عن الأول والطويل كما قال في زيادة الروضة
في النكاح هو ما أشعر بإعراضه عن القبول بخلاف الفصل اليسير لعدم إشعاره بالإعراض عن القبول
ويضر تخلل كلام أجنبي عن العقد ولو يسيرا بين الإيجاب والقبول وإن لم يتفرقا عن المجلس لأن فيه
إعراضا عن القبول بخلاف اليسير في الخلع وفرق بأن فيه من جانب الزوج شائبة التعليق ومن جانب
الزوجة شائبة جعالة وكل منهما موسع فيه يحتمل الجهالة بخلاف البيع وظاهر كلامهم أنه لا فرق في
ذلك بين أن يكون ممن يريد أن يتم العقد أو غيره وهو كذلك كما يؤخذ من كلام القاضي حسين ومن قدمهم
في باب الخلع الردة من الموجب كلاما يسيرا أي أجنبيا ولأن الموجب تعلقه بالعقد باق ما لم يقع القبول فإنه
لو جن أو خرج عن الأهلية لم يصح القبول وإن خالف في ذلك بعض المتأخرين فشرط أن يكون ذلك من
القابل والمراد بالكلام ما يشمل الكلم والكلمة لا المصطلح عليه عند النحاة وخرج بالأجنبي غيره فلا يضر
وفسر في الأنوار الأجنبي بأن لا يكون من مقتضى العقد ولا من مصالحه ولا من مستحباته قال فلو قال
المشتري بسم الله والحمد لله والصلاة على رسول الله قبلت صح اهـ وهذا إنما يأتي على طريقة الرافعي أما
على ما صححه المصنف في باب النكاح فهو ليس بمستحب لكنه لا يضر كما في النكاح ويشترط أيضا أن يكون
القبول ممن صدر معه الخطاب فلو مات المخاطب به قبل قبوله فقبل وارثه لم ينعقد وكذا لو قبل وكيله أو موكله
كما هو مقتضى كلام الأصحاب وجزم به ابن المقري في شرح إرشاده خلافا للناشري القائل بالصحة في الموكل
وأن يصر البادي على ما أتى به من الإيجاب إلى القبول وأن تبقى أهليته كذلك فلو أوجب بمؤجل أو
شرط الخيار ثم أسقط الأجل أو الخيار أو جن أو أغمي عليه مثلا لم يصح العقد لضعف الإيجاب وحده وأن
يتلفظ كل منهما بحيث يسمعه من بقربه وإن لم يسمعه صاحبه وأن لا يكون العقد مؤقتا فلو قال بعتكه
بكذا شهرا مثلا لم يصح وأن لا يكون معلقا بما لا يقتضيه العقد فلو قال إن جاء زيد فقد بعتك بكذا لم يصح
بخلاف ما إذا علق بما يقتضيه العقد كقوله بعتك هذا بكذا إن شئت فقال اشتريت أو قال اشتريت منك
هذا بكذا إن شئت فقال بعتك صح ولا يضر هذا التعليق لأنه تصريح بمقتضى العقد وأشبه ما لو قال إن
كان هذا ملكي فقد بعتكه بكذا ولو قال في الجواب شئت لم يصح لأن لفظ المشيئة ليس من ألفاظ التمليك
والظاهر كما قاله بعض المتأخرين أن إن رضيت أو إن أحببت أو إن اشتريت أو إن أردت كإن شئت ولو قال
بعتك إن قبلت فقبل صح كما صححه الماوردي ولو قال اشتريت منك بكذا فقال بعتك إن شئت لم يصح كما قاله
الإمام لاقتضاء التعليق وجود شيء بعده ولم يوجد فلو قال بعده اشتريت أو قبلت لم يصح أيضا إذ يبعد حمل
المشيئة على استدعاء القبول وقد سبق فيتعين إرادتها نفسها فيكون تعليقا محضا وهو مبطل ولو قال إن
شئت بعتكه لم يصح لأن فيه تعليقا لأصل العقد وهو ممتنع (تنبيه) يستثنى من اشتراط عدم التعليق مسألة
الوكيل في شراء الجارية إذا قال الموكل إن كنت أمرتك بعشرين فقد بعتكها بها وما لو قال إن كان ملكي
فقد بعتكه ولو علق بمشيئة الله تعالى ففيه ثلاث حالات مرت في الوضوء والقياس مجيئها هنا ولا بد أن يتأخر
القبول عن تمام الإيجاب ومصالحه فلو قال بعتك هذا الثوب بألف درهم مؤجلة إلى شهر بشرط خيار

الثلاث فقبل قبل أن يفرغ البائع منه بطل كما لو قال زوجتك ابنتي على ألف درهم وجاء الى شهود فقبل
قبل الفراغ منه (وأن يقبل على وفق الايجاب) في المعنى كالجنس والنوع والصفة والعدد والحلول والأجل
(فلو قال بعتك) هذا العبد مثلا (بألف مكسرة فقال قبلت بألف صحيحة) أو عكسه كأن تهم بالاولى أو بعتكه
بألف فقبل بألف وخمسمائة أو بألف فقبل بخمسمائة أو قبل بعض المبيع أو قبل نصيب أحد البائعين
كأن قالا بعناك عبدنا بألف فقبل نصيب أحدهما (لم يصح) لاختلاف المعنى ولو قال المخاطب فيما لو قيل
له بعتك بألف قبلت نصفه بخمسمائة ونصفه الآخر بخمسمائة صح عند المتولي وجزم به ابن المقرى وهو
المعتمد وان مال الاسنوي الى البطلان اذ لا مخالفة بذكر مقتضى الاطلاق واستشكله الرافعي بانه أوجب
له عقدا فقبل عقدين لتعدد الصفقة بتفصيل الثمن قال في المجموع والامر كما قال الرافعي أي من الاشكال
لكن الظاهر أي من حيث النقل الصحة أما الموافقة لفظا فلا تشترط فلو قال بعتك فقال اشتريت أو تملكت أو نحوه
صح ولو قال بعتك هذه الدار مثلا بألف على أن لي نصفها صح كما لو قال الا نصفها ولا ينعقد البيع بالالفاظ
التي بمعنى الهبة كأعمرتك أو أرقبتك كما جزم به في التعليقة تبعا لابي علي الطبري فليس بصريح ولا كناية
خلافا لبعض المتأخرين واختصت الهبة بهذا اللفظ لانص ولو قال أسلمت اليك كذا في هذا الثوب مثلا
فقبل لم ينعقد بيعا ولا سلما كما سيأتي في بابه ان شاء الله تعالى ولابد أن يقصد بلفظ البيع معنى البيع
كما في نظيره في الطلاق فلو لم يقصده أصلا كمن سبق لسانه اليه أو قصده لا لمعناه كمن لقن أعجميا ما لا يعرف
مدلوله لم ينعقد نعم ان قصد البيع أو غيره هازلا صح كما في الطلاق (واشارة الاخرس) وكتابته (بالعقد
كالنطق) للضرورة لان ذلك يدل على ما في فؤاده كما يدل عليه النطق من الناطق ولا حاجة الى قوله من
زيادته بالعقد بل قال السبكي انها مضرة لان الفسخ والدعاوى والاقارير ونحو ذلك كذلك ولكن
احترز به عن اشارته في الصلاة وبالشهادة وفيما اذا حلف لا يتكلم أو حلف عليه فليس لها حكم النطق
وأعاد المصنف هذه المسئلة في الطلاق وضم الحل الى العقد وسيأتي فيه ان شاء الله تعالى أن اشارته ان
فهمها الفطن وغيره فصريحة أو الفطن فقط فكناية (تنبيه) قال بعض المتأخرين ويحتاج المصنف أن
يزيد فيه فيقول كالنطق فيه والا يلزمه أن يكون قبول الاخرس البيع في الصلاة كقبول الناطق فتبطل
صلاته ثم شرع في الركن الثاني وهو العاقد وقدمه على المعقود عليه لتقدم الفاعل على المفعول طبعا
فقال (وشرط العاقد) بائعا أو مشتريا (الرشد) وهو أن يتصف بالبلوغ والصلاح لدينه وماله فلا يصح من
صبي وان قصد اختباره ولا من مجنون ولا من محجور عليه بسفه ولو بغبطة والمراد بيع العبد من نفسه
لان مقصوده العتق (تنبيه) قال المصنف في دقائقه ان عبارته أصوب من قول المحرر يعتبر في المتبايعين
التكليف لانه يرد عليه ثلاثة أشياء أحدها أنه ينتقض بالسكران فانه يصح بيعه على المذهب مع أنه غير
مكلف كما تقرر في كتب الاصول الثاني أنه يرد عليه المحجور عليه بسفه فانه لا يصح بيعه مع أنه مكلف
والثالث المكره بغير حق فانه مكلف ولا يصح بيعه قال ولا يرد واحد منها على المنهاج اه بل ولا على المحرر
أما السكران ففي كونه مكلفا خلاف وقد نص الشافعي رحمه الله تعالى على انه مكلف فقال وهذا أي
السكران آثم مضروب على السكر غير مرفوع عنه القلم اه وسيأتي تحريره في الطلاق ان شاء الله تعالى
وأما السفيه والمكره فلان معنى قوله ويعتبر في المتبايعين التكليف انه لابد في كل بيع وهو صحيح ولا
يلزم عكسه وهو اعتبار بيع كل مكلف ولكن التعرض لهما أحسن لكن لا يردان على المحرر واعترض
عليه بأمور كما يدين الشخص بدان أحدها أن تعبيره يخرج السكران أيضا كما أخرجه قيد التكليف عند
الاصوليين الا أن يفرض في سكر لا يخرجه عن الرشد لجهل أو اكراه وهو نادر ثانيها أنه يرد عليه الفاسق
فان بيعه صحيح وليس برشيد اذ الرشد صلاح الدين والمال وثالثها أنه يرد عليه أيضا من طرأ سفهه بعد فك
الحجر عنه فانه لابد من اعادة الحجر عليه فاذا باع قبل اعادة الحجر عليه صح مع أنه ليس برشيد ورابعها ان عبارته

وأن يقبل على وفق الايجاب فلو قال بعتك بألف مكسرة فقال قبلت بألف صحيحة لم يصح واشارة الاخرس بالعقد كالنطق وشرط العاقد الرشد

تناول الصبي كما قال بعضهم فانه وصفه بالرشد في قوله في الصيام أو صبيان رشداء وشمل ما ذكر الأعمى لا يصح
بيعه ولا شراؤه كما سيأتي آخر الباب مع انه رشيد ولو عبر بمطلق التصرف لسلم من ذلك (قلت وعدم الاكراه
بغير حق) فلا يصح عقد مكره في ماله بغير حق لقوله تعالى الا أن تكون تجارة عن تراض منكم ولا أثر
لقول المكره بغير حق الا في الصلاة فتبطل به في الاصح ولا لفعله الا في الرضاع والحدث والتحول عن القبلة
وترك القيام في الفرض مع القدرة وكذا القتل ونحوه في الاصح وكل هذا يأتي في باب الطلاق ان شاء
الله تعالى ويرد على الاول مالو أكره على طلاق زوجة نفسه أو بيع ماله أو عتق عبده وما أشبه ذلك فانه
ينفذ وعلى الثاني مالو أكره على اتلاف مال الغير أو أكله أو تسليم الوديعة فانه يضمن الجميع ومالو أكره
مجوسي مسلما على ذبح شاة أو محرم حلالا على ذبح صيد فذبحه فانه يحل ومالو أكره على غسل ميت
أو وجب عليه غسل فانه يصح ومالو أكره على وطء زوجته أو أمته فأحبلها فانه يصح ويستقر الزوجية
المهر وللأمة أمية الولد وتحل الزوجة للمطلق ثلاثا ومالو حضر المحرم عرفة مكرها فانه يصح وقوفه أما
الاكراه بحق فيصح اقامة لرضا الشرع مقام رضاه ومن صوره في الروضة بأن توجه عليه دين وامتنع من الوفاء
والبيع فان شاء القاضي باع ماله بغير اذنه لوفاء دينه وان شاء عزره وحبسه الى أن يبيعه قال السبكي
وكان بعض مشايخنا يصوره بمن أمر عبده بالبيع فامتنع فأكرهه فانه يصح لانه من الاستخدام الواجب
وصوره بعضهم بما اذا أسلم عبد الكافر وجبر عليه فان الحاكم أو الولي يجبره على بيعه قال الاسنوي ومن
صوره ما اذا أذن شخص لعبد غيره في بيع ماله قال فللسيد اكراهه على بيعه ويصح بيع المصادر بفتح
الدال من جهة ظالم بان باع ماله لدفع الأذى الذي ناله لانه لا اكراه فيه اذ مقصود من صادر تحصيل المال
من أي وجه كان (فروع) لو أتلف الصبي أو تلف عنده ما ابتاع أو ما اقترض من رشيد وأقبضه له لم
يضمن لان المقبض هو المضيع لماله هذا في الظاهر أما في الباطن فيغرم بعد البلوغ كما نص عليه في الام
في باب الاقرار أو من صبي مثله ولم يأذن الوليان ضمن كل منهما ماقبض من الآخر وان كان ذلك باذن
الوليين فالضمان عليهما فقط لوجود التسليط منهما وعلى البائع للصبي رد الثمن الى وليه فلو رده الى الصبي
ولو باذن الولي وهو ملك الصبي لم يبرأ منه أو الولي برئ منه ومحل عدم البراءة بالدفع للصبي باذن وليه كما قال
الزركشي مالم يكن في مصلحة تتعلق ببدنه من أكل ومشرب ونحوهما والا برئ ولو قال شخص لآخر
له عنده وديعة سلم وديعتي الى الصبي أو ألقها في البحر ففعل برئ لانه امتثل أمره في حقه المتعين بخلاف
مالو قال ذلك لمن له عليه دين فانه لا يبرأ لان ما في الذمة لا يتعين الا بقبض صحيح ولو أعطى صبي دينارا لنقاد
ينقده أو متاعا لمقوم يقومه ضمن من أخذه ان لم يرده لوليه ان كان للصبي أو لمالكه ان كان لغيره ولو أوصل
صبي هدية الى غيره وقال هي من زيد مثلا أو أخبر بالاذن في الدخول على يجمع مع ما يفيد العلم أو الظن
من قرينة أو من قوله لاعتماد السلف عليه في ذلك حينئذ وكالصبي في ذلك الفاسق كما قاله في المجموع
من الاصحاب (ولا يصح شراء الكافر) ولو مرتدا لنفسه أو لمثله (المصحف) كله أو بعضه ولا يتملكه بسلم
ولا بهبة ولا وصية ولا كتب حديث ولا آثار سلف ولا كتب فقه فيها شيء من الثلاثة لما في ذلك من الاهانة
لها قال الاذرعي في القوت والمراد بآثار السلف حكايات الصالحين لما في ذلك من الاهانة والاستهزاء بهم قال
السبكي والاحسن أن يقال كتب علم وان خلت من الآثار تعظيما للعلم الشرعي اه وهذا الابانة قال
ابنه وتعليله يفيد جواز تملكه كتب علوم غير شرعية وينبغي منعه من تملك ما يتعلق منها بالشرع ككتب
النحو واللغة قال شيخنا وفيما قاله نظر أي بل الظاهر الجواز وهو كذلك ولو نسخ الكافر مصحفا أي أو شيئا
مما ذكر من كتب حديث أمر بازالة الملك عنه قال ابن عبد السلام ولا يمكن الكافر من تجليد المصحف اه
ولا يسلم اليه ولو رجي اسلامه بخلاف تمكينه من القراءة لما في تمكينه منه من الاهانة وقدمت البلوى
بنقش أهل الذمة الدراهم والدنانير وعليها الآيات من القرآن ولم ينكر ذلك أحد من السلف ولا من

(قلت) وعدم الاكراه بغير حق ولا يصح شراء الكافر المصحف والمسلم في الاظهر الا أن يعتق عليه فيصح في الاصح

الخلف قال بعض المتأخرين وكان موسع فى ذلك للحاجة (و) لايصح شراء الكافر العبد (المسلم) لنفسه ولا لمثله لما فيه من اذلال المسلم ولقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وقوله (فى الاظهر) ظاهره أنه راجع للمسئلتين وهو صحيح فى شراء المسلم وأما فى المصحف فلا بل الاصح فيه وفيما ذكر معه فى الشرحين والروضة والتهذيب القطع بالبطلان ونص الشافعى فى الام بر بحاء العتق والرافعى بأن العبد يمكنه الاستغاثة ودفع الذل عن نفسه ومقابله يصح ذلك ويؤمر بازالة الملك أما لو اشترى ما ذكر الكافر لمسلم فانه يصح لانتفاء المحذور ويفارق منع انابة المسلم كافرا فى قبول نكاح مسلمة باختصاص النكاح بالتعبد وحرمة الابضاع وبأن الكافر لايتصور نكاحه لمسلمة بخلاف ملكه لمسلم كما سيأتى ولا يملك الكافر مرتدا كما صححه فى المجموع لبقاء علقة الاسلام ولا شراء المسلم العبد المسلم بالوكالة لكافر قاله فى الروضة والمصحف وما ذكر معه كالعبد المسلم فى ذلك (الا أن يعتق عليه) وذلك فى ثلاث صور الاولى اذا كان المبيع أصلا أو فرعا للمشترى الثانية اذا قال أعتق عبدك المسلم عنى بعوض أو بغيره وأجابه الثالثة اذا أقر بحرية عبد مسلم ثم اشتراه قاله الاسنوى لكن الصحيح فى هذه الثالثة أنه افتداء من جهة المشترى لا شراء (فيصح) بالرفع أى فانه يصح شراؤه ويملكه فى هذه الصورة المذكورة (فى الاصح) لانه يستعقب العتق فلا اذلال وانما قيدت كلام المصنف بالرفع تبعا للشارح ليكون مستأنفا اذ لو كان منصوبا لكان من مدخول الاستثناء فيلزم استثناء الشئ من نقيضه أى يلزم استثناء الصحة من عدم الصحة وهو فاسد والثانى لايصح اذ لايخلو عن اذلال وللكافر استئجار العبد المسلم ولو اجارة عين وله استئجار مصحف ونحوه اذ لا يثبت له على شئ منها تسلط تام وانما يستوفى منفعته بعوض وقد أجر على رضى الله تعالى عنه نفسه لكافر وعلله كما قال الزركشى فى غير الاعمال الممتهنة أما فيها كازالة قاذوراته فتمتنع قطعا ويؤمر فى اجارة العين باجارته لمسلم كما فى المجموع ليزيل ملكه عن المنفعة كما يزيل ملكه عن الرقبة كما سيأتى بخلاف اجارة الذمة لان الاجير فيها يمكنه تحصيل العمل بغيره وله ارتهانه وارتهان المصحف وما ألحق به لانه مجرد استيثاق قال ابن المقرى وترفع يده عنهما فيوضعان عند عدل وقضيته أنه يتسلمهما أولا وقضية كلام الروضة أنه لايمكن من ذلك بل يسلم أولا العدل قال الاذرعى ويحتمل ان يقال ويسلم اليه الرقيق ثم ينزع حالا اذ لامحذور كما فى ايداعه منه بخلاف المصحف فقد يحدث مكاف فلا يسلم اليه وهذا كما قال شيخنا متجه وينبغى أن يكون غير المصحف مما ألحق به كالعبد أخذا من العلة ولا يصح شراء الكافر رقيقا مسلما بشرط الاعتاق لانه لا يستعقب العتق ولو أسلم رقيق الكافر أمر بازالة الملك عنه ببيع أو هبة أو عتق أو وقف أو نحو ذلك دفعا للاهانة والاذلال وقطعا لسلطنة الكافر على المسلم ولا يحكم بزوال ملكه بخلاف ما لو أسلمت الزوجة تحت كافر اذ ملك النكاح لايقبل النقل فتعين البطلان بخلاف ملك اليمين ولا يكفى رهنه ولا اجارته ولا تزويجه ولا تدبيره ونحو ذلك لانه لايفيد الاستقلال وهل المراد ان ذلك لايصح أو يصح لكنه لا يكفى قال الزركشى فيه نظر والاقرب الاول ولا يكفى وقفه على ذمى على المتجه ويكفى كتابته وان لم يزل بها الملك لافادتها الاستقلال (مهمة) يدخل المسلم فى ملك الكافر ابتداء فى أربعين صورة وها أنا أسردها لك تتميما للفائدة الاولى والثانية من صور استعقاب العتق المذكورات الثالثة الارث كأن يموت كافر عن ابن كافر ويخلف فى تركته عبدا مسلما الرابعة الرد بالعيب الخامسة الافلاس السادسة الاقالة السابعة أن يرجع البهية فى مقابله قبل القبض وفى معناه ما اذا أتلفه متلف فانه يخير البائع فاذا اختار الفسخ عاد العبد الى ملكه الثامنة ان يبيعه بثوب ثم يجد بالثوب عيبا فيرده التاسعة اذا تبايع كافران عبدا كافرا فأسلم قبل القبض تخير المشترى فان فسخ دخل فى ملك البائع العاشرة اذا باع كافر مسلما لمسلم بشرط الخيار للمشترى ففسخ الحادية عشر تبايع كافران كافرا بشرط الخيار للبائع فأسلم فيدخل فى ملك المشترى بانقضاء خيار البائع الثانية عشر ان يرده الفوات شرط كالكتابة والخياطة الثالثة عشر اشترى ثمرة بعبد كافر فأسلم ثم اختلطت وفسخ الرابعة عشر باع كافر عبدا

مقصور بالقادر على انتزاعه فعجز قبل قبضه فله الفسخ وكذا لو باعه فغصب قبل القبض الخامسة عشر اذا باعه
لمسلم رآه قبل العقد ثم وجده متغيرا فله الفسخ السادسة عشر باعه لمسلم ماله عبد فله العصر فللكافر الفسخ
السابعة عشر باعه بصبرة طعام فتلف بعضها ثم عاد كما قال له الفسخ الثامنة عشر جعله رأس مال سلم فانفسخ المسلم
فيه فله الفسخ التاسعة عشر أقرضه فأسلم في يد المقترض جاز للمقرض الرجوع المتممة عشرين ورث عبدا
مسلما أو كافرا فأسلم ثم باعه فظهر دين على التركة ولم يقض فيفسخ البيع ويعود الى ملكه متعلقا به
الدين الحادية والعشرون وكل كافرا في شراء كافر فاشتراه ثم أسلم وظهر أنه معيب وأنكر الوكيل الرد فانه
يقع عن الوكيل الثانية والعشرون اشترى عامل القراض الكافر عبدا للقراض ثم اقتسما بعد اسلامه
الثالثة والعشرون أن يجعله أجرة أو جعلا ثم يقتضي الحال الفسخ الرابعة والعشرون الفسخ بالتحالف
الخامسة والعشرون أن يصدق الكافر زوجته عبدا كافرا فيسلم ثم يرجع كله أو بعضه الى الزوج إما لانفساخ
أو نصف السادسة والعشرون أن يلتقط الملتقط عبدا محكوما بكفره بشرطه اما لعدم تمييزه أو وقت نهب
وغارة فأسلم ثم أثبت كافر أنه ملكه فانه يرجع فيه لان تملك الالتقاط كالتملك بالقرض السابعة والعشرون
أن يقف على كافر أمة كافرة فتسلم ثم تأتي بولد فهو مسلم يملكه الموقوف عليه الثامنة والعشرون أن يوصي
لكافر بما تحمله أمته من زوجها الكافر فيقبل ثم تسلم الجارية وتأتي بولد التاسعة والعشرون أن تخالع
الكافر زوجته الكافرة على عبد كافر فيسلم ثم يقتضي الحال فسخ الخلع بعيب أو فوات شرط المتممة
ثلاثين أن يتزوج كتابي أمة كافرة لكتابي ثم تسلم وتأتي بولد فانه يكون مسلما مملوكا لسيدها الحادية
والثلاثون اذا أولد كافر أمة مسلمة لولده كلها أو بعضها انتقلت اليه وصارت مستولدة له الثانية
والثلاثون اذا وطئ مسلم أمة كافر ظانا أنها زوجته الامة فالولد مسلم مملوك للكافر الثالثة والثلاثون
اذا أسلم عبد الكافر بعد أن جنى جناية توجب مالا يتعلق برقبته و باعه بعد اختيار الفداء فتعذر تحصيل
الفداء أو تأخر لافلاسه أو غيبته أو صبره على الحبس فيفسخ البيع فيعود الى ملكه ثم يباع في الجناية
الرابعة والثلاثون أن يكاتب الكافر عبدا مسلما أو كافرا فيسلم ثم يشتري المكاتب عبدا مسلما أو تأتي
أمته المسلمة بولد من نكاح أو زنا ثم يعجز نفسه ويفسخ الكتابة فيدخل الولد أو العبد في ملك الكافر الخامسة
والثلاثون اذا حضر الكفار الجهاد باذن الامام وكانت الغنيمة أطفالا ونساء وعبيدا وأسلموا بالاستقلال
أو التبعية ثم اختار الغانمون التملك كان للامام أن يرضخ للكافر مما وجد لتقدم سبب الاستحقاق
السادسة والثلاثون أن يكون بين كافرين أو كافر ومسلم عبيد مسلمون أو بعضهم واقتسموا السابعة
والثلاثون أن يعتق الكافر نصيبه من عبد مسلم فان الباقي يدخل في ملكه ويقوم عليه كما قاله في المجموع
في البيع عن البغوي وأقره الثامنة والثلاثون اذا وهبه لفرعه فأسلم في يده فله الرجوع فيه التاسعة
والثلاثون اذا أقر بحرية مسلم في يد غيره ثم اشتراه كما ذكرناه وان كان ذلك في الحقيقة افتداء المتممة
أربعين أن تسلم مستولدة الكافر ثم تأتي بولد من نكاح أو زنا فانه يكون مسلما مملوكا له ويثبت له حكم
أمه والشامل لجميع هذه الصور ثلاثة أسباب الأول الملك القهري الثاني ما يفيد الفسخ الثالث ما استعقب
العتق فاستفد ذلك فانه ضابط مهم (ولا) يصح شراء (الحربي سلاحا) كسيف ورمح أو غيره من عدة
الحرب كدرع وترس (والله أعلم) لانه يستعين بذلك على قتالنا بخلاف الذمي في دارنا فانه في قبضتنا
وبخلاف عدة غير الحرب ولو مما يتأتى منه كالحديد اذ لا يتعين جعله عدة حرب فان غلب على الظن أنه
يعمله سلاحا كان كبيع العنب لعاصر الخمر وسيأتي في المناهي أما الذمي في دار الحرب فهو كالحربي
ومقتضى كلام المصنف أن المستأمن كالذمي والأوجه كما قاله الاسنوي أنه كالحربي *(تنبيه)* صرحوا
في صلاة الخوف بأن الترس والدرع ليسا من السلاح وهو مقتضى قولهم في السلب كدرع وسلاح ولما
قلت أو غيره ومثلت بذلك لكن كلام الامام يقتضي أنه منه فانه استدل على بيع السلاح ورهنه من

ولا الحربي سلاحا والله أعلم

الذي بأنه عليه الصلاة والسلام توفي ودرعه مرهونة عند يهودي فدل على أنه يسمى سلاحا اوردي والغزالي
سلاحا لان أهل الحرب يستعينون به على قتالنا كما ويمتنع شراء الحربي الخيل أيضا كما لان البأس
وغيره ثم شرع في الركن الثالث وهو المبيع ثمنا أو مثمنا ذاكرا لشروطه فقال (وللمبيع شروط) التسلم
قاله في الروضة وسيذكرها المصنف وزاد البارزي على ذلك الرؤية قال الولي العراقي والتحقيق
اشتراط الرؤية داخل في اشتراط العلم فانه لا يحصل بدون رؤية ولو وصف فوراء الوصف أمور تضيق عنها
العبارة فان قيل يشترط في الربويات شروط أخر زيادة على ذلك أجيب بان الكلام في غيرها فان تلك
لها باب يخصها فان قيل يرد على ذلك حريم الملك فانه لا يصح بيعه وحده مع وجود الشروط أجيب بانه ان
أمكن احداث حريم للملك فالوجه الصحة والا فالمنع راجع الى عدم قدرة تسليمه كبيع بعض معين ينقص
بالقطع قال السبكي والذي يتحرر من الشروط الملك والمنفعة فلا يشترط له غيرهما وأما اشتراط الطهارة
فمستفاد من الملك لان النجس غير مملوك وأما القدرة على التسليم والعلم به فشرط في العاقد وكذا كون
الملك لمن له العقد ثم شرع المؤلف في بيان الخمسة فقال أحدها (طهارة عينه فلا يصح بيع) نجس العين
سواء أمكن تطهيره بالاستحالة كجلد الميتة أم لا كالسرجين و (الكلب) ولو معلما (والخمر) ولو محترمة
لخبر الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب وقال ان الله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير
وقيس بها ما في معناها (و) لا بيع (المتنجس الذي لا يمكن تطهيره كالخل واللبن) والصبغ والآجر
المعجون بالزبل لانه في معنى نجس العين أما ما يمكن تطهيره كالثوب المتنجس والآجر المعجون بمائع نجس
فانه يصح بيعه لامكان طهره (وكذا الدهن) كالزيت اذ لا يمكن تطهيره (في الاصح) لانه لو أمكن لما أمر باراقة
السمن فيما روى ابن حبان أنه صلى الله عليه وسلم قال في الفارة تموت في السمن فان كان جامدا
فألقوها وما حولها وان كان مائعا فاريقوه والثاني يمكن تطهيره بغسله بان يوضع على قلتين ماء أو يصب عليه
ماء يغمره ثم يحرك حتى يصل الى جميع أجزائه وهذه المسئلة مكررة في كلام المصنف فانه ذكرها في باب
النجاسات وظاهر كلامه صحة بيعه اذا قلنا انه يطهر بالغسل وهو وجه والاصح المنع لخبر الفارة المتقدم
ويشكل الفرق بينه وبين الثوب المتنجس حيث صح بيعه قطعا قال الرافعي ويجري الوجهان في بيع الماء
المتنجس ومقتضاه المنع وبه صرح في المجموع قال الاسنوي ويلزم من منع بيع الآجر فساد بيع الدار
المبنية به وأجيب بان البناء انما يدخل في بيع الدار تبعا للطاهر منها كالحجر والخشب فاغتفر فيه ذلك لانه
من مصالحها كالحيوان يصح بيعه وبباطنه النجاسة وينزل كلامهم على بيع الآجر منفردا وفي هذا
الجواب نظر كما قاله بعض المتأخرين والاولى أن يقال صح بيعها للحاجة ويطرد ذلك في الارض المسمدة
بالنجاسة فانه لا يمكن تطهيرها الا بازالة ما وصل اليه السماد والطاهر منها غير مرئي قال الاذرعي والاجماع
الفعلي على صحة بيعها ولو تصدق بدهن نجس لنحو استصباح به على ارادة نقل اليد جاز وكالتصدق الهبة
والوصية ونحوهما وكالدهن السرجين والكلب ونحوهما (فائدة) سئل السبكي عن الوشم النجس
الذي لا يمكن زواله من البدن هل يمنع صحة البيع كالاعيان التي لا يمكن تطهيرها فقال الذي أراه
القطع بصحة البيع وأن الوشم النجس لا يمنع من ذلك *(تنبيه)* ظاهر كلام المصنف ان امتناع
بيع ما لا يمكن تطهيره مفرع على اشتراط طهارة العين وليس مرادا فانه طاهر العين ومع ذلك
لا يصح بيعه ولذلك قال في الحاوي طاهر أو يطهر بالغسل فلم يعتبر طهارة عينه وانما اعتبر أن لا يكون
نجسا نجاسة لا تطهر بالغسل (فروع) يصح بيع فأرة المسك بناء على طهارتها وهو الاصح
وبيع القز وفيه الدود ولو ميتا لان بقاءه فيه من مصلحته كالحيوان بباطنه النجاسة ويباع جزافا ووزنا كما
صرح به في الروضة وغيرها والدود فيه كنوى التمر وظاهره انه لا فرق في صحته بالوزن بين أن يكون في الذمة
أولا وهو كذلك وان خالف في الكفاية ويجوز اقتناء السرجين وتربية الزرع به لكن مع الكراهة

والمبيع شروط طهارة عينه فلا يصح بيع الكلب والخمر والمتنجس الذي لا يمكن تطهيره كالخل واللبن وكذا الدهن في الاصح

منه هو القادر على انتزاعه فيجوز قبل قبضه قاله القمي وكذا لو باعه فغصب قبل القبض الخامسة عشر اذا باعه
لمسلم رآه قبل العقد ثم وجده متغيرا له الفسخ السادسة عشر باعه لمسلم ماله عمالة القصر فللكافر الفسخ
السابعة عشر باعه بصبرة طعام فتلفت ثم تهادكه له الفسخ الثامنة عشر جعله رأس مال سلم فانقطع المسلم
فيه له الفسخ التاسعة عشر أقرضه فأسلم في يد المقترض جاز للمقرض الرجوع المتممة عشرين ورث عبدا
مسلما أو كافرا فأسلم ثم باعه لقادر دين على التركة ولم يقض فيفسخ البيع ويعود الى ملكه متعلقا به
الدين الحادية والعشرون وكل كافرا في شراء كافر فاشتراه ثم أسلم وظهر انه معيب وأخر الوكيل الرد فانه
يقع عن الوكيل الثانية والعشرون اشترى عامل القراض الكافر بيد القراض ثم انفسخ بعد اسلامه
الثالثة والعشرون ان يعمل أجرة أو جعلا ثم يقتضي الحال الفسخ الرابعة والعشرون الفسخ بالتحالف
الخامسة والعشرون أن يصدق الكافر زوجته عبدا كافرا فيسلم ثم يرجع كله أو بعضه الى الزوج بطلاق
أو فسخ السادسة والعشرون ان يلتقط الملتقط محكوما بكفره بشرطه ما لم تمض مدة تمييزه أو وقت ثم
وغارته فأسلم ثم ثبت كافر أنه ملكه فانه يرجع فيه لان تملك الالتقاط كالملك بالقرض السابعة والعشرون
ان يقف على كافر أمة كافرة فتسلم ثم تأتي بولد فهو مسلم يملكه الموقوف عليه الثامنة والعشرون أن يوصى
لكافر بما تحمله أمته من زوجها الكافر فيقبل ثم تسلم الجارية وتأتي بولد التاسعة والعشرون أن يخالع
الكافر زوجته الكافرة على عبد كافر فيسلم ثم يقتضي الحال فسخ الخلع بعيب أو فوات شرط المتممة
ثلاثين أن يتزوج كتابي أمة كافرة لكتابي ثم تسلم وتأتي بولد فانه يكون مسلما مملوكا لسيدها الحادية
والثلاثون اذا أولد كافر أمة مسلمة لولده كلها أو بعضها انتقلت اليه وصارت مستولدة له الثانية
والثلاثون اذا وطئ مسلم أمة كافر ظانا أنها زوجته الامة فالولد مسلم مملوك للكافر الثالثة والثلاثون
اذا أسلم عبد لكافر بعد أن جنى جناية توجب مالا يتعلق برقبته و باعه بعد اختيار الفداء فتعذر تحصيل
الفداء أو تأخر لافلاسه أو غيبته أو صبره على الحبس فينفسخ البيع فيعود الى ملكه ثم يباع في الجناية
الرابعة والثلاثون أن يكاتب الكافر عبدا مسلما أو كافرا فيسلم ثم يشتري المكاتب عبدا مسلما أو تأتي
أمته المسلمة بولد من نكاح أو زنا ثم يعجز نفسه ويفسخ الكتابة فيدخل الولد أو العبد في ملك الكافر الخامسة
والثلاثون اذا حضر الكفار الجهاد باذن الامام وكانت الغنيمة أطفالا ونساء وعبيدا وأسلموا بالاستقلال
أو التبعية ثم اختار الغانمون التملك كان للامام أن يرضخ للكافر مما وجد لتقدم سبب الاستحقاق
السادسة والثلاثون أن يكون بين كافرين أو كافر ومسلم عبيد متساوون أو بعضهم واقتسموا السابعة
والثلاثون أن يعتق الكافر نصيبه من عبد مسلم فان الباقي يدخل في ملكه ويقوم عليه كما قاله في المجموع
في البيع عن البغوي وأقره الثامنة والثلاثون اذا وهبه لفرعه فأسلم في يده فله الرجوع فيه التاسعة
والثلاثون اذا أقر بحرية مسلم في يد غيره ثم اشتراه كما ذكرناه وان كان ذلك في الحقيقة افتداء المتممة
أربعين أن تسلم مستولدة الكافر ثم تأتي بولد من نكاح أو زنا فانه يكون مسلما مملوكا له ويثبت له حكم
أمه والشامل لجميع هذه الصور ثلاثة أسباب الاول الملك القهري الثاني ما يفيد الفسخ الثالث ما استعقب
العتق فاستفد ذلك فانه ضابط مهم (ولا) يصح شراء (الحربي سلاحا) كسيف ورمح أو غيره من عدة
الحرب كدرع وترس (والله أعلم) لانه يستعين بذلك على قتالنا بخلاف الذمي في دارنا فانه في قبضتنا
وبخلاف عدة غير الحرب ولو مما يتأتى منه كالحديد اذ لا يتعين جعله عدة حرب فان غلب على الظن أنه
يعمله سلاحا كان كبيع العنب لعاصر الخمر وسيأتي في المناهي أما الذمي في دار الحرب فهو كالحربي
ومقتضى كلام المصنف أن المستأمن كالذمي والاوجه كما قاله الاسنوي أنه كالحربي * (تنبيه) * صرحوا
في صلاة الخوف بأن الترس والدرع ليسا من السلاح وهو مقتضى قولهم في السلب كدرع وسلاح واذا
ذلك أو غيره ومثلت بذلك لكن كلام الامام يقتضي أنه منه فانه استدل على بيع السلاح ورهنه من

ولا الحربي سلاحا والله أعلم

النبي بانه عليه الصلاة والسلام توفي ودرعه مرهونة عند يهودي فدل على أنه يبيعه سلاحا ... اوردي والغرر
سلاحا لان أهل الحرب يستعينون به على قتالنا كما يمتنع شراء الحربي الخيل أيضا كما ... لان البأس
وغيره ثم شرع في الركن الثالث وهو المبيع ثمنا أو مثمنا ذاكرا شروطه فقال (وللمبيع شروط) التسلم
قاله في الروضة ونسبه ذكرها المصنف وزاد البارزي على ذلك الرؤية قال الولي العراقي والتحقيق
اشتراط الرؤية داخل في اشتراط العلم فانه لا يحصل بدون رؤية ولو وصف فوراء الوصف أمور تضيق عنها
العبارة فان قيل يشترط في الربويات شروط أخر زيادة على ذلك أجيب بان الكلام في غيرها فان تلك
لها أبواب تخصها فان قيل يرد على ذلك حريم الملك فانه لا يصح بيعه وحده مع وجود الشروط أجيب بانه ان
أمكن احداث حريم للملك فالوجه الصحة والا فالمنع راجع الى عدم قدرة تسليمه كبيع بعض معين ينقص
بالقطع قال السبكي والذي يتحرر من الشروط الملك والمنفعة فلا يشترط له غيرهما وأما اشتراط الطهارة
فمستفاد من الملك لان النجس غير مملوك وأما القدرة على التسليم والعلم به فشرط في العاقد وكذا كون
الملك لمن له العقد ثم شرع المؤلف في بيان الخمسة فقال أحدها (طهارة عينه فلا يصح بيع) نجس العين
سواء أمكن تطهيره بالاستحالة كجلد الميتة أم لا كالسرجين و (الكلب) ولو معلما (والخمر) ولو محترمة
لخبر الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب وقال ان الله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير
وقيس بها ما في معناها (و) لا بيع (المتنجس الذي لا يمكن تطهيره كالخل واللبن) والصبغ والآجر
المعجون بالزبل لانه في معنى نجس العين أما ما يمكن تطهيره كالثوب المتنجس والآجر المعجون بمائع نجس
فانه يصح بيعه لامكان طهره (وكذا الدهن) كالزيت اذ لا يمكن تطهيره (في الاصح) لانه لو أمكن لما أمر باراقة
السمن فيما روى ابن حبان أنه صلى الله عليه وسلم قال في الفارة تموت في السمن فان كان جامدا
فألقوها وما حولها وان كان مائعا فاريقوه والثاني يمكن تطهيره بغسله بان يوضع على قلتين ماء أو يصب عليه
ما يغمره ثم يحرك حتى يصل الى جميع أجزائه وهذه المسئلة مكررة في كلام المصنف فانه ذكرها في باب
النجاسات وظاهر كلامه صحة بيعه اذا قلنا انه يطهر بالغسل وهو وجه والاصح المنع لخبر الفارة المتقدم
ويشكل الفرق بينه وبين الثوب المتنجس حيث صح بيعه قطعا قال الرافعي ويجري الوجهان في بيع الماء
المتنجس ومقتضاه المنع وبه صرح في المجموع قال الاسنوي ويلزم من منع بيع الآجر فساد بيع الدار
المبنية به وأجيب بان البناء انما يدخل في بيع الدار تبعا للطاهر منها كالحجر والخشب فاغتفر فيه ذلك لانه
من مصالحها كالحيوان يصح بيعه وبباطنه النجاسة وينزل كلامهم على بيع الآجر منفردا وفي هذا
الجواب نظر كما قاله بعض المتأخرين والاولى أن يقال صح بيعها للحاجة ويطرد ذلك في الارض المسمدة
بالنجاسة فانه لا يمكن تطهيرها الا بازالة ما وصل اليه السماد والطاهر منها غير مرئي قال الاذرعي والاجماع
الفعلي على صحة بيعها ولو تصدق بدهن نجس انحو استصباح به على ارادة نقل اليد جاز وكالتصدق الهبة
والوصية ونحوهما وكالدهن السرجين والكلب ونحوهما (فائدة) سئل السبكي عن الوشم النجس
الذي لا يمكن زواله من البدن هل يمنع صحة البيع كالاعيان التي لا يمكن تطهيرها فقال الذي أراه
القطع بصحة البيع وأن الوشم النجس لا يمنع من ذلك *(تنبيه)* ظاهر كلام المصنف ان امتناع
بيع ما لا يمكن تطهيره مفرع على اشتراط طهارة العين وليس مرادا فانه طاهر العين ومع ذلك
لا يصح بيعه ولذلك قال في الحاوي طاهر أو يطهر بالغسل فلم يعتبر طهارة عينه وانما المعتبر أن لا يكون
نجسا نجاسة لا تطهر بالغسل (فروع) يصح بيع فأرة المسك بناء على طهارتها وهو الاصح
وبيع القز وفيه الدود ولو ميتا لان بقاءه فيه من مصلحته كالحيوان بباطنه النجاسة ويباع جزافا ووزنا كما
صرح به في الروضة وغيرها والدود فيه كنوى التمر وظاهره انه لا فرق في صحته بالوزن بين أن يكون في الذمة
أو لا وهو كذلك وان خالف في الكفاية ويجوز اقتناء السرجين وتربية الزرع به لكن مع الكراهة

والمبيع شروط طهارة
عينه فلا يصح بيع الكلب
والخمر والمتنجس الذي
لا يمكن تطهيره كالخل واللبن
وكذا الدهن في الاصح

انه صيد لمن يصيد به أو يحفظ به نحو ماشية كزرع ودرب وتربية الجرو الذي يتوقع
تعليمه ذلك قبل ويجوز اقتناؤه لتربيته لذلك ما يتوقع ولا لمن يصيد ليصطاد به إذا أراده كما
في الروضة والمجموع ولا يجوز اقتناء الخنزير مطلقا ويجوز اقتناء الفهود كالقرد والفيل
في جميع الشرط (الثاني) من شروط المبيع (النفع) أي الانتفاع به شرعا ولو في المآل كالجحش
الصغير (فلا يصح بيع) ما لا نفع فيه لأنه لا يعد مالا فأخذ المال في مقابلته ممتنع للنهي عن إضاعة المال
وعدم منفعته إما لخسته (كالحشرات) التي لا نفع فيها جمع حشرة بفتح الشين وهي صغار دواب
الأرض كالخنفساء والحية والعقرب والفأرة والنمل ولا عبرة بما يذكر من منافعها في الخواص (و) لا بيع
(كل سبع) أو طير (لا ينفع) كالأسد والذئب والحدأة والغراب غير المأكول ولا نظر لمنفعة
الجلد بعد الموت ولا لمنفعة الريش في النبل ولا لاقتناء الملوك لبعضها للهيبة والسياسة أما ما ينفع من
ذلك كالفهد للصيد والفيل للقتال والقرد للحراسة والنحل للعسل والعندليب للأنس بصوته والطاوس
للأنس بلونه والعلق لامتصاص الدم فيصح وكذا يصح بيع الرقيق الزمن لأنه يتقرب بعتقه بخلاف الحمار
الزمن ولا أثر لمنفعة جلده إذا مات وإما لقلته كما قال (ولا) بيع نحو (حبتي الحنطة) كحبتي الشعير والزبيب
ولا أثر لضم ذلك إلى أمثاله أو وضعه في فخ ومع هذا يحرم غصبه ويجب رده ولا ضمان فيه إن تلف إذ لا مالية
وما نقل عن الشافعي رضي الله تعالى عنه من أنه يجوز أخذ الخلال والخلالة من خشب الغير محمول
على ما يرضى مالكه ويحرم بيع السم إن قتل كثيره وقليله فإن نفع قليله وقتل كثيره كالسقمونيا
والأفيون جاز بيعه (و) لا بيع (آلة اللهو) المحرمة كالطنبور والصنج والمزمار والعود وكذا الأصنام
والصور المتخذة من ذلك (وقيل يصح) البيع (في الآلة) أي وما ذكر
معها (إن عد رضاضها) وهو بضم الراء المكسر (مالا) لأن فيه انتفاعا متوقعا كالجحش الصغير ورد بأنها على
هيئتها لا يقصد منها غير المعصية ولا يصح بيع النرد إلا إن صلح بيادق للشطرنج فيصح مع الكراهة كبيع
الشطرنج ويصح بيع آنية الذهب والفضة لأنها المقصود ولا يشكل بما مر من منع بيع آلات الملاهي
والصور المتخذة منهما لأن الآنية يباح استعمالها للحاجة بخلاف تلك والصليب من الذهب قال الإسنوي
هل ألحق بالأواني أو بالصنم ونحوه فيه نظر اهـ والأوجه أنه ملحق بالصنم كما جرى عليه بعض المتأخرين
ويصح بيع جارية الغناء وكبش النطاح وديك الهراش ولو زاد الثمن لذلك قصد أولا لأن المقصود أصالة
الحيوان ويصح بيع الأطباق والثياب والفرش المصورة بصور الحيوان ولا يصح بيع مسكن بلا ممر
بأن لم يكن له ممر أو نفاه في بيعه لتعذر الانتفاع به وسواء أمكن المشتري من اتخاذ ممر إلى شارع
أو ملكه أم لا كما عليه الأكثرون وإن شرط البغوي عدم تمكنه من ذلك فإن قيل قد صرح في الروضة
بأنه لو باع دارا واستثنى بيتا منها ولا ممر له يصح إن أمكنه اتخاذ ممر وإلا فلا فينبغي أن يكون هنا كذلك
أجيب بأنه يغتفر في الدوام وهو هنا دوام الملك ما لا يغتفر في الابتداء ولا يصح بيع كتب الكفر والسحر
والتنجيم والشعبذة والفلسفة كما جزم به في المجموع قال لوجوب إتلافها لتحريم الاشتغال بها (ويصح
بيع الماء على الشط) والحجر عند الجبل (والتراب بالصحراء) ممن حازها (في الأصح) لظهور المنفعة فيها
ولا يقدح في ذلك ما قاله الثاني من إمكان تحصيل مثلها بلا تعب ولا مؤنة * (تنبيه) * الشط من زيادة
المصنف على المحرر وهو جانب الوادي والنهر كما في الصحاح وقضية كلامه أنه إذا لم يكن على الشط
وليس مرادا بل فيه وجه ويصح بيع لبن الآدميات لأنه طاهر منتفع به فأشبه
لبن الشاة ومثله لبن الآدميين بناء على طهارته وهو المعتمد كما مر في باب النجاسة ويصح بيع نصف دار
شائع بنصفها الآخر على الأصح وفائدته عدم رجوع الوالد فيما وهبه لولده وعدم رجوع البائع في عين
ماله عند فلس المشتري الشرط (الثالث) من شروط المبيع (إمكان تسليمه) في بيع غير ضمني بأن يقدر

الثاني النفع فلا يصح بيع الحشرات وكل سبع لا ينفع ولا حبتي الحنطة ونحوها وآلة اللهو وقيل يصح في الآلة إن عد رضاضها مالا ويصح بيع الماء على الشط والتراب بالصحراء في الأصح الثالث إمكان تسليمه

عليه حسا أو شرعا بالوثوق بحصول العوض وليخرج عن بيع الغرر المنهي عنه في مسلم قال الماوردي والغرر
ما تردد بين متضادين أغلبهما أخوفهما وقيل ما انطوت عنا عاقبته ولا يشترط في الحكم بالبطلان اليأس
من التسليم بل ظهور التعذر كاف وقد يصح مع عجزه عن التسليم لكون المشتري قادرا على التسلم
كما سيأتي في المغصوب وككون البيع ضمنيا كما ذكره الشيخان في كفارة الظهار قال الزركشي ومثله
من يحكم بعتقه على المشتري *(تنبيه)* قد جرت عادة المصنف رحمه الله تعالى أن يذكر أولا محل الاتفاق
ثم يذكر الخلاف فيه فما كان تسليمه يصح بالاتفاق وما كان تسلمه يصح على الصحيح فإذا لا اعتراض لكن
كان الأولى أن يعبر بالقدرة بدل الإمكان كما عبر به في المجموع إذ لا يلزم من ثبوت إمكانه ونفي الاستحالة
عنه القدرة عليه ويستثنى من ذلك ما لو باع بنقد يعز وجوده فإنه يصح بناء على جواز الاستبدال عن الثمن
وهو الأصح ثم عند التسليم إن وجد فذاك وإلا فيستبدل وإذا علم اعتبار قدرة التسليم (فلا يصح بيع)
ما يتعذر تسليمه كالطير في الهواء وإن تعود العود إلى محله لما فيه من الغرر ولأنه لا يوثق به لعدم عقله
وبهذا فارق صحة بيع العبد المرسل في حاجته نعم يصح بيع النحل الموثوقة أمه وهي يعسوبه وهو أميره
بأن يكون في الكوارة وهي بضم الكاف وفتحها مع تشديد الواو فيهما ومع تخفيفها في الأولى الخلية
وهي بيت يعمل للنحل من عيدان كما قاله في المحكم وقال في الصحاح هو العسل في شمعه ولا معنى له هنا
وحكي أيضا كسر الكاف مع تخفيف الواو وفارق بقية الطيور بأنه لا يقصد بالجوارح وبأنه لا يأكل عادة
إلا مما يرعاه فلو توقف صحة بيعه على حبسه لربما أضر به أو تعذر بيعه بخلاف بقية الطيور والشارد
و(الضال) والرقيق المنقطع خبره (والآبق والمغصوب) من غير غاصبه للعجز عن تسليم ذلك حالا
(فائدة) الضال لا يقع إلا على الحيوان إنسانا كان أو غيره وأما الآبق فقال الثعالبي لا يقال للعبد آبق
إلا إذا كان ذهابه من غير خوف ولا كد في العمل وإلا فهو هارب قال الأذرعي لكن الفقهاء يطلقونه
عليهما (فإن باعه) أي المغصوب (لقادر على انتزاعه) دونه أو الآبق لقادر على رده دونه (صح
على الصحيح) نظرا إلى وصوله إليه إلا إن احتاجت قدرته إلى مؤنة فالظاهر البطلان كما قاله في المطلب
والثاني لا يصح لأن التسليم واجب على البائع وهو عاجز عنه أما إذا كان البائع قادرا على انتزاعه أو رده
فإنه يصح بلا خلاف كما علم مما مر قال في المطلب إلا إذا كان فيه تعب شديد فينبغي أن يأتي فيه ما في بيع
السمك في البركة أي وشق تحصيله فيها والأصح عدم الصحة فإن قيل منع بيع الضال والآبق والمغصوب
مشكل لأن إعتاقهم جائز وقد صرحوا بأن العبد إذا لم يكن فيه منفعة إلا حصول الثواب بالعتق
كالعبد الزمن صح بيعه وإعتاق المبيع قبل قبضه صحيح ويكون قبضا فلم لا يصح بيع هؤلاء إذا كانوا زمناء
بل مطلقا لوجود منفعة من المنافع التي يصح لها الشراء أجيب بأن الزمن ليس فيه منفعة قد حيل بين
المشتري وبينها بخلاف المغصوب ونحوه وقضيته أنه إذا لم يكن لهم منفعة سوى العتق يصح بيعهم
والظاهر أنه لا يصح مطلقا وقول الكافي يصح بيع العبد التائه لأنه يمكن الانتفاع بإعتاقه في التقرب إلى
الله تعالى بخلاف الحمار التائه ممنوع ولا يصح بيع سمك في ماء ولو في بركة إن شق تحصيله منها لعدم
قدرته على تسليمه فإن سهل تحصيله ولم يمنع الماء رؤيته صح وبرج الطائر كالبركة للسمك وتصح كتابة الآبق
وكذا المغصوب إن تمكن من التصرف كما يصح تزويجهما وعتقهما وإن انتفت القدرة على التسليم (ولا
يصح بيع نصف) مثلا (معين من الإناء والسيف ونحوهما) كثوب نفيس تنقص بقطعه قيمته للعجز
عن تسليم ذلك شرعا لأن التسليم فيه لا يمكن إلا بالكسر أو القطع وفيه نقص وتضييع مال وهو حرام وفرقوا
بينه وبين بيع ما قالوه من صحة بيع ذراع من أرض بأن التمييز فيها يحصل بنصب علامة بين الملكين بلا ضرر
فإن قيل قد تتضيق مرافق الأرض بالعلامة وتنقص القيمة فينبغي إلحاقها بالثوب أجيب بأن النقص فيها
يمكن تداركه بخلافه في الثوب قال في المجموع وطريق من أراد شراء ذراع معين من ثوب نفيس أن يواطئ

فلا يصح بيع الضال والآبق
والمغصوب فإن باعه لقادر
على انتزاعه صح على الصحيح
ولا يصح بيع نصف معين
من الإناء والسيف ونحوهما

صاحبه على شرائه ثم يقطعه قبل الشراء ثم يشتريه فيصح بلا خلاف وظاهره أنه لا يحرم القطع ووجهه أنه
سبيل إلى رفع البيع فاحتمل للحاجة ولا حاجة إلى تأخيره عن البيع وأولى من ذلك كما قال الزركشي
يشتريه مشاعا ثم يقطعه لأن بيع الجزء المشاع جائز مطلقا وبعد الجميع مشترك كما لا يصح بيع جذع
معين في بناء لأن الهدم يوجب النقص ولا بيع بعض معين من جدار إذا كان فوقه شيء أو كان الجدار
قطعة واحدة من نحو طين أو خشب لأنه لا يمكن تسليمه إلا بهدم ما فوقه في الأولى وهدم شيء منه في الثانية
وكذا إذا كان الجدار من لبن أو آجر ولا شيء فوقه وجعلت النهاية نصف سمك اللبن أو الآجر فإن جعلت
النهاية صفا من صفوفه صح فإن قيل هذا مشكل لأن موضع الشق قطعة واحدة من طين أو غيره
ولأن رفع بعض الجدار ينقص قيمة الباقي فيفسد البيع كبيع جذع في بناء أجيب عن الأول بأن
الغالب أن اللبن الذي بين اللبنات لا قيمة له وعن الثاني بأن نقص القيمة من جهة انفراده فقط وهو لا يؤثر
بخلاف الجذع فإن إخراجه يؤثر ضعفا في الجدار (ويصح) البيع (في الثوب الذي لا ينقص بقطعه)
كغلظ كرباس (في الأصح) لانتفاء المحذور والثاني لا يصح لأن القطع لا يخلو عن تغيير المبيع ويصح
بيع أحد مصراعي باب وأحد زوجي خف وإن نقصت قيمتهما بتفريقهما لأن المالية في ذلك لم
تذهب بالكلية لإمكان تلافيهما بشراء البائع ما باعه أو شراء المشتري ما بقي بخلاف مالية الجزء
أو نحوه الذي ينقص بقطعه فإنها ذهبت بالكلية لا تدارك لها ولا يصح بيع فص في خاتم لأن فصله يوجب
النقص ولا بيع ثلج وجمد وهما يسيلان قبل وزنهما هذا إذا لم يكن لهما قيمة عند السيلان وإلا فيبقى
كما قال شيخنا أن العقد لا ينفسخ وإن زال الاسم كما لو اشترى بيضا ففرخ قبل قبضه والجمد بسكون الميم هو
الماء الجامد من شدة البرد (ولا) يصح بيع (المرهون) بعد قبضه (بغير إذن مرتهنه) للعجز عن تسليمه
شرعا أما قبل قبضه أو بعده بإذن مرتهنه فيصح لانتفاء المانع ويلتحق بالمرهون كل عين استحق حبسها
كما لو قصر الثوب أو صبغه وقلنا القصارة عين فإن له الحبس إلى قبض الأجرة ولو استأجر قصارا على قصر ثوب
ليس له بيعه ما لم يقصره كما جزما به في باب بيع المبيع قبل قبضه وبيع المرهون من المرتهن قبل فكه صحيح
كما نقل الإمام الاتفاق عليه (ولا) بيع (الجاني المتعلق برقبته مال) بغير إذن المجني عليه وقبل اختيار
السيد الفداء (في الأظهر) لتعلق الحق به كالمرهون بل أولى لأن الجناية تقدم على الرهن سواء أكان
الأرش مستغرقا لقيمة الرقبة أم لا وسواء أوجب المال بإتلاف مال أم لا كقتل خطأ أو شبه عمد أو عمد
لا قصاص فيه أو فيه قصاص وعفا مستحقه على مال والثاني يصح في الموسر وقيل والمعسر والفرق أن
حق المجني عليه ثبت من غير اختيار المالك بخلاف حق المرتهن وعلى هذا يكون السيد الموسر ببيعه مع
علمه بالجناية مختارا للفداء وقيل لا بل هو على خيرته إن شاء أمضى البيع والأصح فإن باعه بعد اختيار
الفداء صح جزما والفداء بأقل الأمرين من قيمته وأرش الجناية كما سيأتي إن شاء الله تعالى في باب موجبات
الدية ولا يشكل صحة البيع بصحة رجوعه عن الاختيار لأن مانع الصحة زال بانتقال الحق لذمة السيد وإن
لم يلزمه ما دام العبد في ملكه فإذا باع لزمه المال الذي فداه به فيجبر على أدائه كما لو أعتقه أو قتله فإن أدى
فذاك واضح وإن تعذر ولو لإفلاسه أو غيبته أو صبره على الحبس أو موته فسخ البيع وبيع في الجناية
لأن حق المجني عليه سبق حق المشتري نعم إن أسقط الفسخ حقه كأن كان وارث البائع فلا فسخ إذ به
يرجع العبد إلى ملكه فيسقط الأرش نبه على ذلك الزركشي وخرج ببيعه عتقه فيصح من الموسر لانتقال
الحق إلى ذمته مع وجود ما يؤدى منه بخلاف المعسر لما فيه من إبطال الحق بالكلية إذ لا متعلق له سوى
الرقبة وفي استيلاد الأمة الجانية هذا التفصيل ولا يتعلق الأرش بولدها إذ لا جناية منه (ولا يضر تعلقه)
أي الأرش بكسبه كأن زوجه سيده ولا (بذمته) كأن اشترى فيها بغير إذن سيده وأتلفه أو أقر بجناية
خطأ أو شبه عمد ولم يصدقه سيده ولا بينة لأن البيع إنما ورد على العين ولا تعلق للسيد على ذمة عبده (وكذا

ويصح في الثوب الذي
لا ينقص بقطعه في الأصح
ولا المرهون بغير إذن
مرتهنه ولا الجاني المتعلق
برقبته مال في الأظهر ولا
يضر تعلقه بذمته وكذا

لا تضر (تعلق القصاص) برقبته (في الأظهر) لأنه مرجو السلامة بالعفو ويخاف تلفه بالقصاص فصح بيعه قياسا على المريض والمرتد والثاني لا يصح لأن المستحق يجوز له العفو على مال وقد تقدم أن تعلق المال مانع وطريقة القولين ضعيفة والمذهب عند الجمهور القطع بالصحة وما في الشرح والروضة فكان التعبير بالمذهب أولى ولو عفا بعد البيع على مال فهل يبطل البيع أولا وجهان رجح البلقيني منهما البطلان ولا يضر تعلق القصاص بعضو من أعضائه بل يصح بيعه قطعا ولو قتل في المحاربة وقدر عليه قبل التوبة صح بيعه كالمرتد كما في الروضة في باب خيار النقص وإن خالف في ذلك الشيخ أبو حامد وأتباعه

الشرط (الرابع) من شروط المبيع (الملك) فيه (لمن له العقد) لحديث لا بيع إلا فيما تملك رواه أبو داود والترمذي وقال إنه حسن وهذا الضابط ذكره في الوجيز وتبعه الشيخان وإنما عبروا بمن له العقد ولم يقولوا للعاقد ليدخل المالك والوكيل والولي والحاكم في بيع مال المفلس والممتنع من وفاء دينه والملتقط والظافر بغير جنس حقه لكن بيع الفضولي وارد على هذه العبارة فإن العقد يقع للمالك موقوفا على إجازته عند من يقول بصحته كما سيأتي والمقصود إخراجه ولهذا فرع بطلانه عليه بالفاء وأراد الشارح دفع ذلك بقوله لمن له العقد الواقع وهو إنما يأتي على أحد الرأيين في بيع الفضولي وهو أن الصحة موقوفة على الإجازة لا أن البيع صحيح والملك موقوف على الإجازة والرأي الأول هو الراجح خلافا لما نقله الرافعي عن الإمام من أن الراجح الثاني قال شيخي وقد رجح الأول المصنف في بعض كتبه ولو قال المصنف أن يكون للعاقد عليه ولاية لكان جامعا مانعا *(تنبيه)* كان ينبغي تقييد الملك بالتام ليخرج بيع المبيع قبل قبضه فإنه لا يصح كما سيأتي (فبيع الفضولي) وهو البائع مال غيره بغير إذنه ولا ولاية (باطل) للحديث المتقدم وكذا سائر تصرفاته القابلة للنيابة كأن زوج أمة غيره أو ابنته أو طلق منكوحته أو أعتق عبده أو آجر داره أو وقفها أو وهبها أو اشترى له بعين ماله لأنه ليس بمالك ولا ولي ولا وكيل فلو عبر المصنف بالتصرف بدل البيع لشمل الصور التي ذكرتها (وفي القديم) تصرفه المذكور كما عبر به المصنف كما مر (موقوف) وقيل التصرف صحيح والموقوف الملك كما نقله الرافعي عن الإمام كما مر على الإجازة (إن أجاز مالكه) أو وليه (نفذ) بفتح الفاء المعجمة أي مضى (وإلا فلا) ينفذ ودليل ذلك ما رواه البخاري مرسلا وأبو داود والترمذي وابن ماجه بإسناد صحيح أن عروة البارقي قال دفع إلي رسول الله صلى الله عليه وسلم دينارا لأشتري به شاة فاشتريت به شاتين فبعت إحداهما بدينار وجئت إلى النبي صلى الله عليه وسلم بشاة ودينار وذكرت له ما كان من أمري فقال بارك الله لك في صفقة يمينك فكان لو اشترى التراب ربح فيه رواه أبو داود وابن ماجه بإسناد صحيح وهذا القول نص عليه في الأم ونقله جماعة عن الجديد وقال في زيادة الروضة إنه قوي من جهة الدليل وأجيب من جهة الأول بأن حديث عروة محمول على أنه كان وكيلا مطلقا عن النبي صلى الله عليه وسلم ويدل عليه أنه باع الشاة وسلمها وعند القائل بالجواز لا يجوز التسليم إلا بإذن من المالك والمعتبر إجازة من يملك التصرف عند العقد حتى لو باع مال الطفل فبلغ وأجازه لم ينفذ *(تنبيه)* محل الخلاف إذا لم يحضر المالك فلو باع مال غيره بحضرته وهو ساكت لم يصح قطعا كما جزم به في المجموع ولو عبر المصنف بقوله إن أجاز متوليه بدل مالكه لشمل ما قدرته (ولو باع مال مورثه) أو أبرأ منه أو زوج أمته (ظانا حياته وكان ميتا) بسكون الياء وتشديدها أو باع عبد نفسه ظانا إباقه أو كتابته فبان أنه قد رجع من إباقه أو فسخ كتابته (صح في الأظهر) لتبين ولايته على ذلك فالعبرة بما في نفس الأمر لا بما في ظن العاقد والوقف فيه وقف تبين لا وقف صحة ويخالف إخراج زكاة المال بشرط موت مورثه لأن النية معتبرة فيها ولم يبنها على أصل فإن قيل كيف صح النكاح في تزويج الأمة مع أنه لا يصح نكاح من لم يعلم أنها معتدة أو أخته أم لا أجيب بأن الشك ثم في حل المعقود عليه وهنا في ولاية العاقد وبينهما فرق وإن اشترك كما في الركنية والثاني لا يصح لعدم ولايته عليه

تعلق القصاص في الأظهر
الرابع الملك لمن له العقد
فبيع الفضولي باطل وفي
القديم موقوف إن أجاز
مالكه نفذ وإلا فلا ولو باع
مال مورثه ظانا حياته
وكان ميتا صح في الأظهر

ولو باع شيأ ظنه لغيره فبان انه له فقد جزم الامام فى كتاب الرجعة بالصحة ولو قال ان مات أبى فقد زوجتك أمته لم يصح كما فى الروضة فى النكاح لانه تعليق فأشبه قوله ان قدم زيد زوجتك أمتى وصورة المسئلة و ... ثنا انرها كما دو حاصل كلام ابن الصباغ أن لا يعلم حال التعليق وجود المعلق عليه والاصح ذكره الهمات وهو مناسب لما يأتى فى النكاح فى قوله وقد بشر ببنت ان صدق الخبر فقد زوجتكها (... قوله ظانا حياته يفهم أنه لو كان ظانا موته يصح جزما اذا بان الامر كما ظنه ويؤيده أنه لو باع مال أبيه ظن أنه لنفسه ثم بان موت الاب صح قطعا كما حكاه الامام عن شيخه ثم قال وهو مع حسنه محتمل ولو باع هازلا صح لانه أتى باللفظ مع قصد واختيار وعدم رضاه بوقوعه كظنه أنه لا يقع لا أثر له لتلفظ به ولو باع أمانة بان يبيع ماله لصديقه خوف غصب أو اكراه وقد توافقا قبله على أن يبيعه له ليرده ... أمن وهذا كما يسمى بيع الامانة يسمى بيع التلجئة الشرط (الخامس) من شروط المبيع (العلم به) للمتعاقدين لا من كل وجه بل عينا فى المعين وقدرا وصفة فيما فى الذمة على ما يأتى بيانه للنهى عن بيع الغرر كما (فبيع أحد الثوبين) ونحوهما كالعبدين (باطل) للغرر (ويصح بيع صاع من صبرة) وهى الكومة من الطعام (تعلم صيعانها) للمتعاقدين كعشرة لعدم الغرر وقطع الجمهور بانه ينزل على الاشاعة فيملك المشترى عشرها فلو تلف بعضها تلف بقدره من المبيع (وكذا) يصح (ان جهلت) صيعانها للمتعاقدين أو أحدهما (فى الاصح) لتساوى أجزائها وتغتفر جهالة المبيع هنا فانه ينزل على صاع مبهم لتعذر الاشاعة حتى لو لم يبق منها غير صاع تعين وللبائع تسليمه من أسفل الصبرة وصاعها الذى ظاهرها كرؤية كلها بخلاف بيع ذراع من مجهول الذرعان من أرض أو ثوب لتفاوت الاجزاء كبيع شاة من هذه الشياه وبخلاف ما لو فرق الصيعان وباع صاعا منها قال القاضى لانها ربما تفاوتت فى الكيل فيختلف العرض والثانى لا يصح كما لو فرق صيعانها وقال بعتك صاعا منها وعلى الاول هى مستثناة من اشتراط العلم واستثنى مسائل أيضا للضرورة والمسامحة منها ما لو اختلط حمام البرجين وباع أحدهما ماله ... فانه يصح على الاصح كما ذكره المصنف فى باب الصيد والذبائح ومنها ما لو باع المال الزكوى بعد الوجوب فالاصح البطلان فى قدر الزكاة والصحة فى غيره وهو مجهول العين ومنها شراء كوز الفقاع وما المقصود به كالخشكنان ومنها بيع القزوفى باطنه الدود سواء أكان حيا أم ميتا وسواء أباعه وزنا أم جزافا فاذا ... وربما كان المبيع مجهول القدر ولو باع الصبرة الا صاعا وصيعانها معلومة صح والا فلا لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثنيا رواه الترمذى الا أن تعلم وقال حسن صحيح ولان المبيع ما وراء الصاع وهو مجهول بخلاف بيع صاع منها كما مر لانه معلوم القدر والصفة وبخلاف بيع جميع الصبرة لان العيان محيط بظاهر المبيع من جميع جوانبه فكان أقدر على تخمين مقداره بخلافه فى مسئلتنا لا يمكن فيه ذلك لان المبيع خالطه أعيان أخر ولا يكفى مجرد التخمين بل لا بد من احاطة العيان بجميع جوانب المبيع ولم يرد ... ولو قال بعتك نصفها وصاعا من النصف الآخر صح بخلاف الا صاعا منه ولو قال بعتك كل صاع من نصفها بدرهم وكل صاع من نصفها الآخر بدرهمين صح (ولو باع بملء ذا البيت حنطة أو بزنة هذه الحصاة ذهبا أو بما باع به فلان فرسه) مثلا أى بمثل ذلك ولم يعلما أو أحدهما قبل العقد المقدار (أو بألف دراهم ودنانير) أو صحاح ومكسرة (لم يصح) البيع للجهل بأصل المقدار فى الثلاثة الاول وبمقدار الذهب من أو الصحاح والمكسر فى الرابعة فان علما قبل العقد مقدار البيت والحصاة وثمن الفرس وقال فيه بمثل ... صح لانتفاء المحذور وكذا ان قصده كما فى المطلب فان لم يقل بمثل ولم يقصده صح أيضا كما لو قال أوصيت لفلان بنصيب ابنى فانه يحمل على مثل نصيبه أما لو كان ما باع به فلان فرسه قد صار للمشترى بارث أو غيره وهو باق فان الاطلاق ينزل عليه لا على مثله اذا قصده البائع ومحل امتناع البيع بما ذكر اذا كان فى الذمة فان كان الثمن معينا كان قال بعتك بملء هذا البيت من هذه الحنطة صح كما صرح به فى المجموع

الخامس العلم به فبيع أحد الثوبين باطل ويصح بيع صاع من صبرة تعلم صيعانها وكذا ان جهلت فى الاصح ولو باع بملء ذا البيت حنطة أو بزنة هذه الحصاة ذهبا أو بما باع به فلان فرسه أو بألف دراهم ودنانير لم يصح

والشرح

والشرح الكبير في السلم وعلله الرافعي بامكان الاخذ قبل تلف البيت *(تنبيه)* قوله بل ه كذا في المحرر مجرور بالحرف فيكون من صور الثمن كما تقرر والذي في الروضة وأصلها مل ه منصوب ولا حرف معه فيكون من صور المبيع وهو أحسن (ولو باع بنقد) دراهم أو دنانير وأطلق (وفي البلد نقد) منها (غالب) وغير غالب (تعين) الغالب ولو كان دراهم عددية زائدة الوزن أو ناقصته أو صحاحا ومكسرة لان الظاهر ارادتهم اياه ولو غلب من جنس العروض نوع انصرف العقد اليه عند الاطلاق على الاصح كأن يبيع ثوبا بصاع حنطة والمعروف في البلد نوع منها ولو غلبت الفلوس حمل العقد عليها كما جزم به الشيخان قال الاذرعي هذا اذا سمى الفلوس أما اذا سمى الدراهم فلا اه *(تنبيه)* لا تدخل هذه الصورة ولا التي قبلها في عبارة المصنف لان الفلوس ليست من النقد وان أوهمت عبارة الشارح وابن المقري أنها منه فلو عبر بالثمن لكان أولى ولا يحتاج في الفلوس الى الوزن بل يجوز بالعد وان كانت في الذمة ولو كان النقد مغشوشا جازت المعاملة به وان جهل قدر الفضة تبعا للعرف ولو بان بعد البيع أن الفضة المغشوش بها جدا ثبت الرد ان اجتمع منها مالية لو ميزت والا فبطل البيع كما لو ظهرت من غير الجنس ولو باع بوزن عشرة دراهم من فضة ولم يبين أنها مضروبة أو تبر لم يصح لتردده (أو) في البلد (نقدان) فأكثر ولو صحاحا ومكسرة (ولم يغلب أحدهما) أو غلب أحدهما واختلفت القيمة (اشترط التعيين) لفظا لاختلاف الغرض باختلافهما فلا يكفي التعيين بالنية بخلاف نظيره في الخلع لانه يغتفر فيه ما لا يغتفر هنا فان قيل لو قال من له بنات زوجتك بنتي ونوى واحدة فانه يصح مع أن النكاح يحتاط فيه أجيب بان ذكر العوض هنا واجب فوجب الاحتياط باللفظ بخلافه ثم فاكتفى بالنية فيما لا يجب ذكره أما اذا اتفقت النقود ولو صحاحا ومكسرة بأن لم تتفاوت قيمة وغلبة فان العقد يصح بها من غير تعيين ويسلم المشتري أيها شاء ولو باع بنقد معدوم أصلا ولو مؤجلا أو معدوم في البلد حالا أو مؤجلا الى أجل لا يمكن فيه نقله الى البلد عادة لم يصح لعدم القدرة على تسليمه أو الى أجل يمكن فيه النقل عادة بسهولة للمعاملة صح فلو لم يحضره استبدل عنه لجواز الاستبدال عنه فلا ينفسخ العقد وكذا يستبدل لو باع بموجود عزيز لم يجده وليس له فيما اذا عقد بنقد الا النقد الواجب بالعقد وان أبطله السلطان كما لو أسلم في حنطة فرخصت ليس له غيرها ولو باع بنقد ثم لقيه في بلد آخر لا يتعاملون به فيه فدفعه اليه لزمه قبوله في الاصح (ويصح بيع الصبرة المجهولة الصيعان) للمتعاقدين (كل صاع بدرهم) قال الشارح بنصب كل أي على تقدير بعتك الصبرة وصح جره على أنه بدل من الصبرة وانما صح هذا البيع لان المبيع مشاهد ولا يضر الجهل بجملة الثمن لانه معلوم بالتفصيل والغرر مرتفع به كما اذا باع بثمن معين جزافا وقيل لا يصح البيع لانه لم يعلم مبلغ الثمن في حال العقد وعلى الاول فارق عدم الصحة فيما لو باع ثوبا برقمه أي كتب عليه من الدراهم المجهولة القدر بان الغرر منتف في الحال لان ما يقابل كل صاع معلوم القدر حينئذ بخلافه في تلك ومثل الصبرة ما لو قال بعتك هذه الارض أو هذا الثوب كل ذراع بدرهم أو هذه الاغنام أو العبيد كل واحد بدرهم ولو قال بعتك من هذه الصبرة كل صاع بدرهم أو كل صاع من هذه الصبرة بدرهم لم يصح لانه لم يبع الجملة بل بعضها المحتمل للقليل والكثير فلا يعلم قدر المبيع تحقيقا ولا تخمينا وان قال بعتك صاعا منها بدرهم وما زاد بحسابه صح في صاع فقط لانه المعلوم أو بعتكها وهي عشرة آصع كل صاع بدرهم وما زاد بحسابه صح في العشرة فقط لما مر بخلاف ما لو قال فيهما على أن ما زاد بحسابه لم يصح لانه شرط عقد في عقد (ولو) قابل جملة الصبرة أو نحوها كأرض وثوب بجملة الثمن وبعضها بتفصيله كأن (باعها) أي الصبرة أو الارض أو الثوب (بمائة درهم كل صاع) أو ذراع (بدرهم صح ان خرجت مائة) لتوافق الجملة والتفصيل (والا) أي وان لم تخرج مائة بأن خرجت أقل أو أكثر (فلا) يصح البيع (على الصحيح) وفي الروضة الاظهر لتعذر الجمع بين جملة الثمن وتفصيله والثاني يصح تغليبا للاشارة فان قيل يشكل على الاول ما صححه في زوائد

ولو باع بنقد وفي البلد نقد غالب تعين أو نقدان لم يغلب أحدهما اشترط التعيين ويصح بيع الصبرة المجهولة الصيعان كل صاع بدرهم ولو باعها بمائة درهم كل صاع بدرهم صح ان خرجت مائة درهم والا فلا على الصحيح

الروضة في باب الربا من أنه لو باع صبرة حنطة بصبرة شعير صاعا بصاع فزادت إحداهما ورضي صاحبها بتسليم الزيادة تم البيع ولزم الآخر ولو رضي صاحب الناقصة بقدرها من الأخرى وإن تشاحا فسخ العقد أجيب بأن الثمن هنا حيث كيله فإذا اختل عنها صار مبهما فأبطل بطلانه ثم لم تعين كمية صيعانه والصبرة لم تقصد ورود العقد على جميعها فصار كما لو باع صبرة صغيرة بقدرها من كبيرة فإنه يصح أما إذا قابل الجملة بالجملة ولم يقابل الأجزاء بالأجزاء كأن قال بعتكها بمائة على أنها مائة فإنه يصح وإن خرجت زائدة أو ناقصة ويثبت الخيار لمن عليه الضرر فإن قال المشتري للبائع لا تفسخ وأنا أقنع بالقدر المشروط أو أنا أعطيك ثمن الزائد لم يسقط خيار البائع ولا يسقط خيار المشتري بحط البائع من الثمن قدر النقص وإذا أجاز فبالمسمى فقط أو قابل الأجزاء بالأجزاء ولم يقابل الجملة بالجملة كأن قال بعتكها كل صاع بدرهم على أنها مائة صاع فهي كما قال الإسنوي قريبة من الأولى وإن جزم الماوردي بالصحة عند النقصان وتخريج الزائدة على القولين (ومتى كان العوض) أو المعوض (معينا) قال الشارح أي مشاهدا لأن المعين صادق بما عين بوصفه وبما هو مشاهد أي معاين فالأول من التعيين والثاني من المعاينة أي المشاهدة وهو مراد المصنف بقرينة قوله (كفت معاينته) عن العلم بقدره اعتمادا على التخمين المصحوب بها فلو قال بعتك بهذه الدراهم أو هذه الصبرة وهي مجهولة القدر صح البيع اعتمادا على المشاهدة مع الكراهة لأنه قد يوقع في الندم فإن قيل قد صرح في التتمة بأن بيع مجهول الذرع لا كراهة فيه أجيب بأن الصبرة لا تعرف تخمينا غالبا لتراكم بعضها على بعض بخلاف المذروع ولو علم أحد المتعاقدين أن تحتها دكة أو موضعا منخفضا أو اختلاف أجزاء الظرف الذي فيه العوض أو المعوض من نحو ظرف عسل وسمن رقة وغلظا بطل العقد لمنعها التخمين القدر فيكثر الغرر قال شيخي لأن التخمين يضعف عند العلم ثم إن رأى ذلك قبل الوضع فيه صح البيع لحصول التخمين وإن جهل كل منهما ذلك بأن ظن أن المحل مستو فظهر خلافه صح البيع وخير من لحقه النقص بين الفسخ والإمضاء إلحاقا لما ظهر بالعيب فالخيار في مسألة الدكة للمشتري وفي الحفرة للبائع وقيل إن ما في الحفرة للبائع ولا خيار وجرى على ذلك في التهذيب (والأظهر أنه لا يصح بيع الغائب) وهو ما لم يره المتعاقدان أو أحدهما وإن كان حاضرا للنهي عن بيع الغرر (والثاني يصح) إذا وصف بذكر جنسه ونوعه اعتمادا على الوصف فيقول بعتك عبدي التركي أو فرسي العربي أو نحو ذلك وهذا لا بد منه على هذا وقيل لا حاجة إلى ذلك وهو ما يوهمه إطلاق المصنف حتى لو قال بعتك ما في كمي أو ميراثي من أبي صح (ويثبت الخيار) للمشتري (عند الرؤية) وإن وجده كما وصف لحديث ليس الخبر كالمعاينة رواه بهذا اللفظ الإمام أحمد وابن حبان والطبراني في الأوسط ولا خيار للبائع كما اقتضاه إطلاق المتن وإن قال الإسنوي ثم إن وجه ثبوت الخيار له كالمشتري إذا وجده ناقصا قاله الماوردي ودليل هذا القول حديث من اشترى ما لم يره فهو بالخيار إذا رآه لكنه حديث ضعيف كما قاله البيهقي وقال الدارقطني إنه باطل وينفذ قبل الرؤية الفسخ دون الإجازة ويمتد الخيار امتداد مجلس الرؤية وقيل على الفور ويجري القولان في رهن الغائب وهبته وعلى صحتهما لا خيار عند الرؤية إذ لا حاجة إليه قال في المجموع ويجري القولان في الوقف أيضا لكن الأصح في زوائد الروضة تبعا لابن الصلاح في كتاب الوقف صحته وأنه لا خيار عند الرؤية ولا ينافي ذلك ما نقل عن فتاوى القفال من الجزم بالمنع لأن كلام المصنف وابن الصلاح في وقف ما استقر ملكه عليه ولم يره كأن ورثه أو اشتراه وكيله وكلام القفال فيما لم يستقر ملكه عليه (و) على الأظهر في اشتراط الرؤية (تكفي الرؤية قبل العقد) ولو لمن عمي بعدها (فيما لا يتغير غالبا إلى وقت العقد) كالأرض ونحو الحديد وإن منعنا بيع الغائب لأنه قد عرفه بتلك الرؤية والغالب بقاؤه على ما شاهده عليه قال الماوردي وإنما تكفي الرؤية السابقة إذا كان حال العقد ذاكرا للأوصاف فإن نسيها لطول المدة ونحوه فهو بيع غائب وهو ظاهر كما قال شيخنا وإن استغربه في المجموع وبه جزم الروياني وابن الرفعة وقال

ومتى كان العوض معينا كفت معاينته والأظهر أنه لا يصح بيع الغائب والثاني يصح ويثبت الخيار عند الرؤية وتكفي الرؤية قبل العقد فيما لا يتغير غالبا إلى وقت العقد

الثاني في نكته انه ظاهر النص وان وجده متغيرا ثبت له الخيار وقيل يتبين بطلان العقد وليس المراد بالتغير حدوث عيب فيه فان خيار العيب لا يختص بهذه الصورة بل التغير عما كان عليه والصفة الموجودة عند الرؤية كالشرط في الصفات الكائنة عند الرؤية فاذا بان فوت شئ منها كان بمثابة الخلف في الشرط وان اختلفا في التغير فقال البائع هو بحاله وقال المشتري بل تغير صدق المشتري بيمينه لان البائع يدعي علمه بهذه الصفة والاصل عدمه كدعوى علمه بالعيب فان قيل هذا مشكل بما اذا اختلفا في عيب يمكن حدوثه فان القول قول البائع في الاصح قلت أجيب بانهما ثم اتفقا على وجود العيب في يد المشتري والاصل عدم وجوده في يد البائع *(تنبيه)* قول المصنف فيما لا يتغير غالبا يفهم الصحة فيما يحتمل التغير وعدمه على السواء كالحيوان وهو الاصح لانه يصدق بانه لا يتغير غالبا ولا ينافيه قوله (دون ما يتغير غالبا) كالاطعمة بل يوافقه قال ابن شهبة خلافا لمن قال من شراح الكتاب ان مفهوم المنهاج متدافع فانه يفهم أول كلامه البطلان ومفهوم آخره الصحة وانما بطل فيما يتغير غالبا لان الرؤية السابقة لم تفد معرفة حال العقد وعلم من كلامه البطلان فيما تحقق تغيره بطريق الاولى (وتكفي رؤية بعض المبيع ان دل على باقيه كظاهر الصبرة) من حنطة ونحوها وجوز ونحوه وأدقة وكأعالي المائعات في أوعيتها كالدهن وأعلى التمر في قوصرته والطعام في آنيته وكذا القطن المجرد عن جوزه ولو في عدله ولا خيار له اذا رأى الباطن الا اذا خالف الظاهر بنقص بخلاف صبرة الرمان والسفرجل والبطيخ ونحو ذلك لعدم الدلالة على باقيها بل يشترط رؤية كل واحدة منها حتى لو رأى أحد جانبي البطيخة كان كبيع الغائب ولو كان الغالب انها لا تتفاوت كالثوب الصفيق يرى أحد وجهيه قاله البغوي في فتاويه قال الشيخان ولا يكفي في مسألة العنب والخوخ ونحوهما رؤية أعلاها لكثرة الاختلاف في ذلك بخلاف الحبوب (و) مثل (أنموذج المتماثل) أي المتساوي الاجزاء كالحبوب فان رؤيته تكفي عن رؤية باقي المبيع فلا بد من ادخاله في المبيع ولا يشترط خلطه في المبيع قبله فاذا قال بعتك حنطة هذا البيت مع الانموذج صح وان لم يخلطهما قبل البيع وقول الاسنوي انه لا بد من خلطه في المبيع قبل عقد البيع كما أفتى به البغوي ممنوع لان البغوي انما أفتى بانه لا يصح وان خلطهما كما لو باع شيأ رأى بعضه دون بعض أما اذا باعها دونه كأن قال بعتك من هذا النوع كذا فانه لا يصح لانه لم ير المبيع ولا شيأ منه *(تنبيه)* قوله وأنموذج هو بضم الهمزة والميم وفتح الذال المعجمة مقدار تسميه العامة عينة معطوف على ظاهر من قوله كظاهر الصبرة كما علم من التقدير فيكون كل منهما أعني من ظاهر وأنموذج مثالا لبعض المبيع الدال على باقيه لا أنه معطوف على بعض المبيع فانه من أمثلة رؤية البعض لما تقدم من أنه لا بد من ادخاله في البيع (أو) لم يدل على باقيه بل (كان صوانا) بكسر الصاد وضمها ويقال صيان (للباقي) لبقائه (خلقة كقشر الرمان والبيض والقشرة السفلى للجوز واللوز) فتكفي رؤيته لان صلاح باطنه في ابقائه فيه وان لم يدل هو عليه فقوله أو كان الخ قسيم قوله ان دل كما قدرته وقوله كالمحرر خلقة مزيد على الروضة وأصلها وهو صفة لبيان الواقع في الامثلة المذكورة ونحوها واحترز به عن جلد الكتاب ونحوه فان رؤيته لا تكفي ولكن يرد على طرده الدر في صدفه والمسك في فأرته فانه لا يصح البيع فيهما مع أن الصوان خلقي وعلى عكسه الخشكنان والجبة المحشوة بالقطن فانه يصح بيعهما مع ان صوانهما غير خلقي قال الاذرعي وهل يلحق القرش والعفص بما فيه وقفة والظاهر كما قال ابن شهبة عدم الالحاق لان القطن فيها مقصود لذاته بخلاف الجبة ولا يرد على المصنف بيع كوز الفقاع كما أورده الاسنوي فانه يصح بيعه فيه من غير رؤية كما مر لان الكوز ليس داخلا في المبيع بخلاف الخشكنان ونحوه وانما يرد على اشتراط الرؤية كما مر وانما صح فيه من غير رؤية لان بقاءه فيه من مصلحته ولانه تشق رؤيته ولانه قدر يسير يتسامح به في العادة وليس فيه غرر يفوت به مقصود معتبر واحترز بوصف القشرة بالسفلى المذكور وهي التي تكسر حالة الاكل عن العليا فانه لا يصح البيع

دون ما يتغير غالبا وتكفي رؤية بعض المبيع ان دل على باقيه كظاهر الصبرة وأنموذج المتماثل أو كان صوانا للباقي خلقة كقشر الرمان والبيض والقشرة السفلى للجوز واللوز

قبل ازالتها كما سياتي في باب بيع الاصول والثمار لاستتاره بما ليس من مصلحته ثم ان لم تنعقد السفلى
كفت رؤية العليا لان الجميع مأكول ولا يصح بيع اللب من نحو الجوز وحده في قشره لان تسليمه
لا يمكن الا بكسر القشر فينقص عين المبيع ولا بيع ما في ذي من ودود من رجاج لانتفاء تمام المعرفة وصلاح
ابقائه فيها بخلاف رؤية السمك والارض تحت الماء الصافي اذ به صلاحهما اما الكدر فانه يمنع صحة
البيع وان لم يمنع صحة الاجارة لانها أوسع لانها تقبل التأقيت ولان العقد فيها على المنفعة دون العين
ويجوز بيع قصب السكر في قشره الاعلى لان قشره الاسفل كباطنه لانه قد يمص معه فصار كأنه في قشر
واحد (فائدة) روي عن ابن عباس انه كان اذا اخذ منه حبة رمانة أكلها فسئل عن ذلك فقال بلغني
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ليس في الارض رمانة تلقح الا بحبة من رمان الجنة فلعلها هذه وقيل
اذا أخذت رمانة من شجرة وعددت حباتها تكون حبات رمان تلك الشجرة كذلك واذا عددت
شرافات قمع الرمانة فان كانت زوجا فعدد حباتها زوج أو فردا فعدد حباتها فرد (وتعتبر رؤية كل شئ) غير
ما ذكر (على ما يليق به) فيعتبر في الدار رؤية البيوت والسقوف والسطوح والجدران والمستحم
والبالوعة وكذا رؤية الطريق كما في المجموع وفي البستان رؤية أشجاره ومجرى مائه وكذا يشترط رؤية
الماء الذي تدور به الرحى خلافا لابن المقري لاختلاف الغرض ولا يشترط رؤية أساس جدران البستان
ولا رؤية عروق الاشجار ونحوهما ويشترط رؤية الارض في ذلك ونحوه ولو رأى آلة بناء الحمام وأرضها
قبل بنائها لم يكف عن رؤيتها كما لا يكفي في التمر رؤيته رطبا كما لو رأى سخلة أو طفلا فكبرا لا يصح
بيعهما بلا رؤية أخرى ويشترط في الرقيق ذكرا كان أو غيره رؤية ما سوى العورة لا اللسان
والاسنان ويشترط في الدابة رؤية مقدمها ومؤخرها وقوائمها وظهرها حتى شعرها فيجب رفع الجل
والسرج والاكاف ولا يشترط اجراؤها ليعرف سيرها ولا يشترط في الدابة رؤية اللسان والاسنان
ويشترط في الثوب نشره ليرى الجميع ولو لم ينشر مثله الا عند القطع ويشترط في الثوب رؤية وجهي
ما يختلف منه كأن يكون صفيقا كديباج منقش وبساط بخلاف ما لا يختلف وجهاه ككرباس فتكفي
رؤية أحدهما ويشترط في شراء المصحف رؤية جميع الاوراق وفي الورق البياض رؤية جميع الطاقات
ولا يصح بيع اللبن في الضرع وان حلب منه شئ ورؤي قبل البيع للنهي عنه ولاختلاطه بالحادث
ولعدم تيقن وجود قدر اللبن المبيع ولعدم رؤيته ولا بيع الصوف قبل الجز أو التذكية لاختلاطه
بالحادث ولان تسليمه انما يمكن باستئصاله وهو مؤلم للحيوان فان قبض قبضة وقال بعتك هذه صح قطعا كما
في المجموع ولا بيع الاكارع والرؤس قبل الابانة ولا المذبوح أو جلده أو لحمه قبل السلخ أو السمط لانه
مجهول قال الاذرعي وكذا مسلوخ لم ينق جوفه وبيع وزنا فان بيع جزافا صح بخلاف السمك والجراد
فيصح مطلقا اذ لا شئ في جوفه ولا بيع مسك اختلط بغيره لجهل المقصود كما لو بيع مخلوط بتراب مثلا نعم
ان كان معجونا بغيره كالغالية والند صح لان المقصود بيعهما لا المسك وحده ولو باع المسك في فأرته
ولم يفتح رأسها كاللحم في الجلد فان رآها فارغة ثم ملئت مسكا لم يره ثم رأى أعلاه من رأسها أو رآه خارجها
ثم اشتراه بعد رده اليها جاز ولو باعه السمن وظرفه أو المسك وفأرته كل قيراط بدرهم مثلا صح وان اختلفت
قيمتهما ان عرفا وزن كل واحد منهما وكان الظرف قيمة والا فلا يصح ويجوز بيع حنطة مختلطة بشعير
كيلا ووزنا وجزافا ولا يصح بيع تراب معدن قبل تمييزه من الذهب والفضة ولا تراب صاغة لان المقصود
مستور بما لا مصلحة له فيه عادة كبيع اللحم في الجلد ولو كان الثوب على منسج قد نسج بعضه فباعه على
أن ينسج البائع الباقي لم يصح البيع قطعا نص عليه (والاصح أن وصفه) أي الشئ الذي يراد بيعه
(بصفة السلم) أو سماع وصفه بطريق التواتر (لا يكفي) عن الرؤية لانها تفيد أمورا تقصر عنها العبارة
وفي الحديث ليس الخبر كالعيان والثاني يكفي ولا خيار للمشتري لان ثمرة الرؤية المعرفة والوصف يفيدها فان

وتعتبر رؤية كل شئ على ما
يليق به والاصح أن وصفه
بصفة السلم لا يكفي

قبل عدم الاكتفاء بوصفه بطريق التواتر مع قول الاصوليين انه يفيد القطع مشكل أجيب بأن العلوم تتفاوت ولا شك أن العيان أقوى ولهذا تقدم في توجيهه ان الرؤية تفيد أمورا تقصر عنها العبارة (ويصح سلم الاعمى) أى أن يسلم أو يسلم اليه لانه يعرف الصفات بالسماع ومحل هذا اذا كان العوض موصوفا في الذمة ثم يعين في المجلس ويوكل من يقبض عنه أو يقبض له رأس مال السلم والمسلم فيه لان السلم يعتمد الوصف لا الرؤية فان كان العوض معينا لم يصح كبيعه عينا (وقيل ان عمى قبل تمييزه) بين الاشياء أو خلق أعمى (فلا) يصح سلمه لانتفاء معرفته بالاشياء وأجاب الاول بأنه يعرفها بالسماع ويتخيل فرقا بينها بحسب ما يسلم فيه فالم يكن رآه كأهل خراسان في الرطب وأهل بغداد في الموز (تنبيه) قد يفهم كلامه أنه لا يصح من الاعمى من العقود غير السلم وليس مرادا بل يصح أن يشترى نفسه ويؤجرها لانه لا يجهلها وأن يقبل الكتابة على نفسه وله أن يكاتب عبده على الاصح تغليبا للعتق وقياسه كما قال الزركشي صحة شرائه من يعتق عليه وبيعه العبد من نفسه وأن يزوج ابنته ونحوها وأما ما يعتمد فيه الرؤية كالبيع والاجارة والرهن فلا يصح منه وان قلنا بصحة بيع الغائب وطريقه أن يوكل فيه (خاتمة) لو اشترى البصير شيئا ثم عمى قبل قبضه وقلنا لا يصح شراؤه فهل ينفسخ البيع فيه وجهان صحح المصنف منهما عدم البطلان ولا يصح بيع البصل والجزر ونحوهما في الارض لانه غرر قال المصنف ومما تعم به البلوى أى مع عدم صحته ما اعتاده الناس من بيع النصيب من الماء الجاري من نهر أو نحوه والمعول بقدره ولان الجاري ان كان غير مملوك فذاك والا فلا يمكن تسليمه لاختلاط غير المبيع به فطريقه أن يشترى القناة أو سهما منها فاذا ملك القرار كان أحق بالماء ذكره القاضي والعمراني وغيرهما ولو اشترى القرار مع الماء يصح فيهما للجهالة ولا يشترط الذوق والشم في مثل الخل والمسك ولا لمس الثياب لان معظم المقصود يتعلق بالرؤية فلا يشترط غيرها ولو اشترى سمنا أو نحوه من المائعات أو غيرها في ظرفه كل رطل بدرهم مثلا على أن يوزن بظرفه ويسقط أرطال معينة بسبب الظرف ولا يوزن الظرف فالبيع باطل بالاتفاق لانه غرر ظاهر قال في المجموع وهذا من المنكرات المحرمة التي تقع في كثير من الاسواق ولو رأى ثوبين مستويين قيمة ووصفا وقدرا كنصفي كرباس فسرق أحدهما واشترى الآخر غائبا عنه ولا يعلم أيهما المسروق صح لحصول العلم لا ان اختلفت الاوصاف المذكورة واذا اختلفا في الرؤية فالقول قول مدعيها بيمينه لان الاقدام على العقد اعتراف بصحته وهو على القاعدة في دعوى الصحة والفساد من تصديق مدعيها

(باب الربا)

بالقصر وألفه بدل من واو ويكتب بهما وبالياء وهو مكتوب في المصحف بالواو وقال الفراء لان أهل الحجاز تعلموا الخط من أهل الحيرة ولغتهم الربو فعلموهم صورة الخط على لغتهم ويقال فيه الرماء بالميم والمد وهو لغة الزيادة قال تعالى اهتزت وربت أى زادت ونمت وشرعا عقد على عوض مخصوص غير معلوم التماثل في معيار الشرع حالة العقد أو مع تأخير في البدلين أو أحدهما وهو ثلاثة أنواع ربا الفضل وهو البيع مع زيادة أحد العوضين عن الآخر وربا اليد وهو البيع مع تأخير قبضهما أو قبض أحدهما وربا النساء وهو البيع لاجل وزاد المتولي ربا القرض المشروط فيه جر نفع قال الزركشي ويمكن رده لربا الفضل والاصل في تحريمه قبل الاجماع آيات كآية وحرم الربا وأخبار كخبر مسلم لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهده وروى الدارقطني والبيهقي درهم ربا يأكله ابن آدم أشد عند الله من ست وثلاثين زنية وفي صحيح الحاكم عن مسروق عن عبد الله أن النبي صلى الله عليه وسلم قال الربا سبعون بابا أيسرها مثل أن ينكح الرجل أمه وان أربى الربا عرض الرجل المسلم وقال انه صحيح على شرط الشيخين وهو من الكبائر قال الماوردي حتى قيل انه لم يحل في شريعة قط لقوله تعالى وأخذهم الربا وقد نهوا عنه يعني في الكتب السابقة (فائدة) روى السبكي وابن أبي بكر أن رجلا أتى الى مالك بن أنس

ويصح سلم الاعمى وقيل ان عمي قبل تمييزه فلا

(باب الربا)

وقال يا أبا عبد الله رأيت رجلا سكران يتقافز يريد أن يأخذ القمر بيده فقلت امرأتي طالق إن كان
يدخل جوف ابن آدم أشر من الخمر فقال ارجع حتى أتفكر في مسئلتك فأتاه من الغد فقال امرأتك
طالق إني تصفحت الكتاب والسنة فلم أر شيئا أشر من الربا لأن الله تعالى أذن فيه بالحرب أي في قوله تعالى
فأذنوا بحرب من الله ورسوله وقال عمر رضي الله عنه لا يتجر في سوقنا إلا من فقه وإلا أكل الربا وقال علي
رضي الله عنه من اتجر قبل أن يتفقه ارتطم في الربا ثم ارتطم ثم ارتطم أي وقع وارتبك ونشب والمقصود
بهذا الباب بيع الربوي وما يعتبر فيه زيادة على ما مر (إذا بيع الطعام بالطعام إن كانا) أي الثمن والمثمن
وفي بعض النسخ إن كان (جنسا) واحدا كبر ببر (اشترط) في صحة البيع ثلاثة أمور (الحلول) من
الجانبين (والمماثلة والتقابض) لهما (قبل التفرق) ولو وقع العقد في دار الحرب (أو) كانا (جنسين
كحنطة وشعير جاز التفاضل واشترط) أمران (الحلول والتقابض) لهما قبل التفرق قال صلى الله عليه
وسلم فيما رواه مسلم الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا
بمثل سواء بسواء يدا بيد فإذا اختلفت هذه الأجناس فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد أي مقابضة قال الرافعي
ومن لازمه الحلول أي غالبا ولا بد من القبض الحقيقي فلا تكفي الحوالة وإن حصل القبض بها في المجلس
ويكفي قبض الوكيل في القبض عن العاقدين أو أحدهما وهما في المجلس وكذا قبض الوارث بعد موت
مورثه في المجلس بخلاف ما إذا كان العاقد عبدا مأذونا له فقبض سيده أو وكيلا فقبض موكله لا يكفي
واختلف قول الشافعي رضي الله تعالى عنه في علة الربا في المطعومات فقال في القديم العلة الطعم مع التقدير
في الجنس بالكيل والوزن فلا ربا فيما لا يكال ولا يوزن كالسفرجل والرمان والبيض وقال في الجديد وهو
الأظهر العلة الطعم لقوله صلى الله عليه وسلم الطعام بالطعام فدل على أن العلة الطعم وإن لم يكل ولم يوزن
لأنه علق الحكم على الطعام وهو اسم مشتق وتعليق الحكم على الاسم المشتق يدل على التعليل بما منه
الاشتقاق (والطعام ما قصد للطعم) بضم الطاء مصدر طعم بكسر العين أي أكل غالبا وذلك بأن يكون
أظهر مقاصده الطعم وإن لم يؤكل إلا نادرا كالبلوط والطرثوث وهو نبت يؤكل وإن لم يكل ولم يوزن كما
(اقتياتا أو تفكها أو تداويا) كما تؤخذ الثلاثة من الخبر السابق فإنه نص فيه على البر والشعير والمقصود
منهما التقوت فألحق بهما ما في معناهما كالأرز والذرة وعلى التمر والمقصود منه التفكه والتأدم فألحق
به ما في معناه كالتين والزبيب وعلى الملح والمقصود منه الإصلاح فألحق به ما في معناه كالمصطكى بضم الميم
والقصر والسقمونيا والطين الأرمني والزنجبيل ولا فرق بين ما يصلح الغذاء أو يصلح البدن فإن الأغذية
لحفظ الصحة والأدوية لرد الصحة وإنما لم يذكر الدواء فيما يتناوله الطعام في الأيمان لأنها لا تتناوله في
العرف المبنية هي عليه ولا ربا في حب الكتان بفتح الكاف وكسرها ودهنه ودهن السمك لأنها لا تقصد
للطعم ولا في الطين غير الأرمني كالخراساني لأنه إنما يؤكل سفها ولا فيما اختص به الجن كالعظم أو البهائم
كالتبن والحشيش والنوى أو غلب تناولها له وإن قصد للآدميين كما قاله الماوردي وجرى عليه الشارح
وإن خالف في ذلك بعض المتأخرين أما إذا كانا على حد سواء فالأصح ثبوت الربا فيه ولا ربا في الحيوان
مطلقا وإن جاز بلعه كصغار السمك أم لا لأنه لا يعد للأكل على هيئته وقد اشترى ابن عمر رضي الله تعالى
عنهما بعيرا ببعيرين بأمره صلى الله عليه وسلم (تنبيه) قوله قصد أشار به إلى أنه لا ربا فيما يطعم نادرا
ولكنه لا يقصد كأعناب الزكرو وأطراف قضبان العنب كما قاله صاحب التتمة وغيره وكذا البلوط كما
في زيادة الروضة أي التي لم تؤكل غالبا بل خشنت وغلظت كما يؤخذ من كلام الماوردي وغيره ودخل
في قوله تداويا الماء العذب فإنه ربوي مطعوم قال تعالى ومن لم يطعمه فإنه مني بخلاف الماء
الملح فإنه ليس بربوي وأورد الإسنوي على المصنف الحلوى قال في الغنية وهو غلط صدر عن ظن أن المراد
بقوله تفكها الفاكهة التي هي الثمر وأسقط المصنف الأدم وقد ذكره في الأيمان واستشكل الفرق

إذا بيع الطعام بالطعام إن كانا جنسا اشترط الحلول والمماثلة والتقابض قبل التفرق أو جنسين كحنطة وشعير جاز التفاضل واشترط الحلول والتقابض والطعام ما قصد للطعم اقتياتا أو تفكها أو تداويا

وأدلة الاصول المختلفة الجنس وخلولها وأدهانها أجناس

بين البابين لانا ان نظرنا الى اللغة اتحد الموضعان أو الى العرف فأهله لا يسمون الفاكهة والحلوى طعاما ويمكن دخول الادم فى الفاكهة واعلم أن كل شيئين جمعهما اسم خاص من أول دخولهما فى الربا يشتركان فى ذلك الاسم بالاشتراك المعنوى كالتمر المعقلى بفتح الميم واسكان العين المهملة نوع من التمر معروف بالبصرة وغيرها منسوب الى معقل بن يسار الصحابى رضى الله عنه والبرنى قال صاحب المحكم هو ضرب من التمر أصفر مدور واحدته برنية وهو أجود التمر فهما جنس واحد وأنواع التمر كثيرة جدا قال الجوينى كنت بالمدينة فدخل بعض أصدقائى فقال كنا عند الامير فتذاكروا أنواع تمر المدينة فبلغت أنواع الاسود ستين نوعا وما ليس كذلك كالحنطة والشعير فهما جنسان واحترز بالخاص عن العام كالحب فانه يتناول سائر الحبوب وبأول دخولهما فى الربا عن الادقة فانها اشتركت فى اسم خاص والتمييز بينها انما يحصل بالاضافة ومع ذلك فهى أجناس لانها دخلت فى الربا قبل اشتراكها فى هذا الاسم الخاص وبالاشتراك المعنوى عن البطيخ الهندى مع الاصفر فانهما جنسان على الاصح وكذلك التمر والجوز الهنديان مع التمر والجوز المعروفين فان اطلاق الاسم عليهما لقدر مشترك بينهما أى ليس موضوعا لحقيقة واحدة بل لحقيقتين مختلفتين وهذا الضابط كما قال الاسنوى أولى ما قيل ولم يذكره الرافعى ومع ذلك فانه ينتقض بالعموم والالبان على أصح القولين أنها أجناس كأصولها وعلى القول الآخر بانها جنس لا نقض وحيث اشترط التقابض فتفرقا قبله بطل العقد ان تفرقا عن تراض والا فلا يبطل لان تفرقهما حينئذ كلا تفرق وهذا هو المعتمد خلافا لما نقله السبكى عن الصيمرى من انه لا فرق بين المختار والمكره والتخاير وهو الزام العقد قبل التقابض كالتفرق قبله فى أنه يبطل العقد الربوى سواء تقابضا قبل التفرق أم لا وما ذكر فى باب الخيار من أنهما لو تقابضا قبل التفرق لم يبطل ضعيف كما قاله شيخى بل قال الاذرعى انه مفرع على رأى ابن سريج وهو أنه لا يرى أن التخاير بمنزلة التفرق ولو قبض كل منهما البعض ففيما قبض قولا تفريق الصفقة وبطل العقد فيما لم يقبض ولو اشترى من غيره نصفا شائعا من دينار قيمته عشرة دراهم بخمسة دراهم صح ويسلمه البائع اليه ليقبض النصف ويكون النصف الثانى فى يده أمانة بخلاف ما لو كان له عليه عشرة دراهم فاعطاه عشرة فوجدت زائدة الوزن فانه يضمن الزائد للمعطى لانه قبضه لنفسه فان أقرضه البائع فى صورة الشراء تلك الخمسة بعد أن قبضها منه فاشترى بها النصف الآخر من الدينار جاز كغيرها وان اشترى كل الدينار من غيره بعشرة وسلمه منها خمسة ثم استقرضها منه ثم ردها اليه عن الثمن بطل العقد فى الخمسة الباقية كما رجحه ابن المقرى فى روضه لان التصرف مع العاقد فى زمن الخيار اجازة وقد تقدم أنها كالتفرق فكأنهما تفرقا قبل التقابض ولا يقال تصرف البائع فيما قبضه من الثمن فى زمن الخيار باطل لان محله مع الاجنبى أما مع العاقد فيصح (وأدلة الاصول المختلفة الجنس وخلولها وأدهانها) بالرفع عطفا على أدلة (أجناس) لانها فروع أصول مختلفة فاعطيت حكم أصولها فيجوز بيع دقيق البر بدقيق الشعير وخل التمر بخل العنب متفاضلين واعلم أن كل خلين لا ماء فيهما واتحد جنسهما اشترط التماثل والا فلا وكل خلين فيهما ماء لا يباع أحدهما بالآخر ان كانا من جنس واحد وان كانا من جنسين وقلنا الماء العذب ربوى وهو الاصح كما مر لم يجز والا جاز وان كان الماء فى أحدهما وهما جنسان كخل العنب بخل التمر وخل الرطب بخل الزبيب جاز لان الماء فى أحد الطرفين والمماثلة بين الخلين المذكورين غير معتبرة والخلول تتخذ غالبا من الرطب والعنب والزبيب والتمر وينتظم من هذه الخلول عشر مسائل وضابط ذلك أن تأخذ كل واحد مع نفسه ثم تأخذه مع ما بعده ولا تأخذه مع ما قبله لانك قد عددته قبل هذا فلا تعده مرة أخرى الاولى بيع خل العنب بمثله الثانية بيع خل الرطب بمثله الثالثة بيع خل الزبيب بمثله الرابعة بيع خل التمر بمثله الخامسة بيع خل العنب بخل الرطب السادسة بيع خل العنب بخل الزبيب السابعة بيع خل العنب بخل التمر الثامنة بيع

مثل الرطب بمثل الزبيب التاسع بيع مثل الرطب بمثل التمر العاشر بيع مثل الزبيب بمثل التمر فى
صحتهما جزم بالجواز وفى صحة بالمنع الجملة الاولى مثل عنب بمثل عنب مثل رطب بمثل رطب مثل
عنب بمثل تمر مثل عنب بمثل زبيب بمثل عنب بمثل رطب والجملة الثانية مثل عنب بمثل زبيب مثل زبيب بمثل رطب
بمثل تمر مثل زبيب بمثل زبيب مثل تمر بمثل تمر مثل زبيب بمثل تمر واحترز بالمختلفة عن المتحدة كادقة القمح
فانها جنس واحد قطعا (والعموم والالبان) أى كل منهما أجناس (كذلك فى الاظهر) لانها فروع
لاصول مختلفة الاجناس فاشبهت الادقة فيجوز بيع لحم البقر بلحم الضأن ولبن البقر بلبن الضأن
متفاضلا والثانى أنهما جنس واحد لاشتراكهما فى الاسم الذى لا يقع التمييز بعده الا بالاضافة
فاشبهت أنواع التمر كالمعقلى والبرنى وعلى الاول لحوم البقر جواميسها وعرابها جنس وليس من
البقر البقر الوحشى لان الوحشى والانسى من سائر الحيوانات جنسان ولحوم الغنم ضأنها ومعزها جنس
والظباء والايل بضم الهمزة وكسرها وفتح التحتية المشددة وهو الوعل بفتح الواو وكسر العين تيس
الجبل و يقال شاته جنس والالبان كذلك والسموك المعروفة جنس وبقر الماء وغنمه وغيرهما من
حيوانات الماء أجناس وأما الطيور فالعصافير على اختلاف أنواعها جنس والبطوط جنس وكذا أنواع
الحمام على الاصح وبيوض الطيور أجناس والكبد والطحال والقلب والكرش والرئة والمخ أجناس
وان كانت من حيوان واحد لاختلاف أسمائها وصفاتها وشحم الظهر والبطن والألية والسنام والرأس
والاكارع أجناس والجراد ليس بلحم ولا شحم والبطيخ الاخضر والاصفر والخيار والقثاء أجناس
(والمماثلة تعتبر فى المكيل كيلا) وان تفاوتت فى الوزن (و) فى (الموزون وزنا) وان تفاوتت فى الكيل
فلا يجوز بيع بعض المكيل ببعض وزنا ولا بيع بعض الموزون ببعض كيلا (والمعتبر) فى كون
الشئ مكيلا أو موزونا (غالب عادة الحجاز فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم) لظهور أنه اطلع على ذلك
وأقره فلو أحدث الناس خلاف ذلك فلا اعتبار به (وما) لم يكن فى ذلك العهد أو كان و (جهل) حاله
ولو انسيانا أو كان ولم يكن بالحجاز أو استعمل الكيل والوزن فيه سواء أو لم يستعملا فيه أو غلب أحدهما
ولكن لم يتعين وكان ذلك أكبر جرما من التمر كالجوز فالوزن اذ لم يعهد الكيل بالحجاز فيما هو أكبر منه
جرما أو كان مثله كاللوز أو دونه كالفستق (يراعى فيه عادة بلد البيع) حالة البيع لان الشئ اذا لم يكن
محدودا فى الشرع ولا فى اللغة كان الرجوع فيه الى عادة الناس كالقبض والحرز (وقيل الكيل) لان
أغلب ما ورد فيه النص مكيل (وقيل الوزن) لانه أحصر وأقل تفاوتا (وقيل يتخير) للتساوى (وقيل
ان كان له أصل) معلوم المعيار (اعتبر) أصله فى الكيل أو الوزن فيه قال الشارح يعلم هذا دهن
السمسم مكيل ودهن اللوز موزون له والاصح أن اللوز مكيل فدهنه كذلك ولا فرق فى المكيال بين
أن يكون معتادا أم لا كالقصعة ولو كان فى أحد المبيعين قليل تراب أو غيره لم يضر ان كان مكيلا لانه يتخلل
فلا يظهر أثره فان كان كثيرا يظهر فى المكيال ضر وأما الموزون فيضر مطلقا قليله وكثيره وقليله فى الوزن
ويكفى الوزن بالقبان والتساوى بكفتى الميزان وان لم يعرف قدر ما فى كل كفة وقد يتأتى الوزن بالماء
بان يوضع الشئ فى ظرف ويلقى فى الماء وينظر قدر غوصه لكنه ليس وزنا شرعيا ولا عرفيا فالظاهر
كما أفاد أصل الروضة أنه لا يكفى هنا وان كفى فى الزكاة وأداء المسلم فيه وان قال البلقينى انه أولى بالجواز من
القصعة (والنقد بالنقد) والمراد به الذهب والفضة مضروبا كان أو غير مضروب (كطعام بطعام) فى
جميع ما سبق من الاحكام فان بيع بجنسه كذهب بذهب اشترط المماثلة والحلول والتقابض قبل التفرق
أو التخاير وان بيع بغير جنسه كذهب بفضة جاز التفاضل واشترط الحلول والتقابض قبل التفرق أو
التخاير للخبر السابق فان قيل كان الاولى للمصنف تقديم النقد على الطعام موافقة للحديث أجيب بأن
الكلام فى الطعام أكثر فقدم لذلك ولا يقال ان تقدم ما الكلام فيه أقل أولى لان هذا بحسب المقاصد

والعموم والالبان كذلك
فى الاظهر والمماثلة تعتبر
فى المكيل كيلا
والموزون وزنا والمعتبر غالب
عادة أهل الحجاز فى عهد
رسول الله صلى الله عليه
وسلم وما جهل يراعى فيه عادة
بلد البيع وقيل الكيل
وقيل الوزن وقيل يتخير وقيل
ان كان له أصل اعتبر
والنقد بالنقد كطعام
بطعام

وعلة الربا في الذهب والفضة جنسية الأثمان غالبا كما صححه في المجموع ويعبر عنها أيضا بجوهرية الأثمان غالبا وهي منتفية عن الفلوس وغيرها من سائر العروض لأنها قيم الأشياء كما جرى عليه صاحب التنبيه لأن الأواني والتبر والحلي يجري فيها الربا كما مر وليس مما يقوم بها واحترز بغالبا عن الفلوس اذا راجت فانه لا ربا فيها كما تقدم ولا أثر لقيمة الصنعة في ذلك حتى لو اشترى بدنانير ذهبا مصوغا قيمته أضعاف الدنانير اعتبرت المماثلة ولا نظر الى القيمة (تنبيه) بيع النقد بالنقد من جنسه وغيره يسمى صرفا ويصح على معينين بالاجماع كبعتك أو صارفتك هذا الدينار بهذه الدراهم وعلى موصوفين على المشهور كقوله بعتك أو صارفتك دينارا صفته كذا في ذمتي بعشرين درهما من الضرب الفلاني في ذمتك ولو أطلق فقال صارفتك على دينار بعشرين درهما وكان هناك نقد واحد لا يختلف أو نقود مختلفة الا أن أحدهما أغلب صح ونزل الاطلاق عليه ثم يعينان ويتقابضان قبل التفرق ويصح أيضا على معين بموصوف كبعتك هذا الدينار بعشرة دراهم في ذمتك ولا يصح على دينين كبعتك الدينار الذي في ذمتك بالعشرة التي لك في ذمتي لأن ذلك بيع دين بدين والحيلة في تمليك الربوي بجنسه متفاضلا كبيع ذهب بذهب متفاضلا أن يبيعه من صاحبه بدراهم أو عرض ويشتري منه بها أو به الذهب بعد التقابض فيجوز وان لم يتفرقا ولم يتخايرا لتضمن البيع الثاني اجازة الأول بخلافه مع الأجنبي أو يقرض كل صاحبه ويبرئه أو يتواهبا الفاضل لصاحبه وهذا جائز اذا لم يشترط في بيعه واقراضه وهبته ما يفعله صاحبه وان كره قصده (ولو باع جزافا) بكسر الجيم طعاما أو نقدا بجنسه (تخمينا) أي حزرا للتساوي (لم يصح) البيع (وان خرجا سواء) للنهي عن بيع الصبرة من التمر لا يعلم مكيلها بالكيل المسمى من التمر رواه مسلم وقيس النقد على المطعوم والجهل بالمماثلة عند البيع وهذا معنى قول الأصحاب الجهل بالمماثلة كحقيقة المفاضلة ويؤخذ البطلان عند عدم التخمين بطريق الأولى ولو علما تماثل الصبرتين جاز البيع كما قال القاضي ولا حاجة حينئذ الى كيل ولو علم أحدهما مقدارها أو أخبر الآخر به فصدقه فكما لو علما قاله الروياني ولو باع صبرة نحو بر بأخرى كيلا بكيل أو صبرة نحو دراهم بأخرى وزنا بوزن صح ان تساويا لحصول المماثلة والا فلا لأنه قابل الجملة بالجملة وهما متفاوتان ويصح بيع صبرة بكيلها فيما يكال أو وزنها فيما يوزن من صبرة أكبر منها لحصول المماثلة ولو تفرقا في هذه وفي التي قبلها فيما اذا صح البيع بعد قبض الجملتين وقبل الكيل أو الوزن جاز لحصول التقابض في المجلس وما فضل من الكبيرة بعد الكيل أو الوزن لصاحبها فالمعتبر في القبض هنا ما ينقل الضمان فقط لا ما يفيد التصرف أيضا لما سيأتي أن قبض ما بيع مقدرا انما يكون بالتقدير ولو باع صبرة بر بصبرة شعير جزافا جاز لعدم اشتراط المماثلة فان باعهما مكايلة فان خرجتا سواء صح وان تفاضلتا وسمح رب المال باعطائه الزائد أو رضي رب الناقص بقدره من الزائد أقر البيع وان تشاحا فسخ وتقدم ما في هذه مع جوابه في الكلام على بيع الصبرة بمائة درهم كل صاع بدرهم (وتعتبر المماثلة) في الربوي حال الكمال فيعتبر في الثمار والحبوب (وقت الجفاف) وتنقيتها شرط للمماثلة لا للكمال لأنه صلى الله عليه وسلم سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال أينقص الرطب اذا يبس فقالوا نعم فنهى عن ذلك صححه الترمذي وغيره أشار صلى الله عليه وسلم بقوله أينقص الى أن المماثلة انما تعتبر عند الجفاف والا فالنقصان أوضح من أن يسئل عنه ويعتبر أيضا بقاؤه على هيئته يتأتى ادخاره عليها كالتمر بنواه لأنه اذا نزع بطل كماله اذ يتسارع الفساد اليه بخلاف الخوخ والمشمش ونحوهما فان كماله لا يبطل بنزع نواه فان الغالب في تجفيفها أي في بعض البلاد نزع نواه كما أن اللحم القديد لا يبطل كماله بنزع العظام منه واختلف المتأخرون في فهم قوله (وقد يعتبر الكمال أولا) فانه من مشكلات الكتاب فقال الشارح وذلك في مسئلة العرايا الآتية في باب بيع الأصول والثمار اه وهذا أحد احتمالين للاسنوي وقال انه الأصح في الحل والاحتمال الثاني انه أراد ادخال العصير والخل من الرطب والعنب فانه يباع بعضه ببعض ولو اقتصر

ولو باع جزافا تخمينا لم يصح وان خرجا سواء وتعتبر المماثلة وقت الجفاف وقد يعتبر الكمال أولا

وفي ما مر لاقتضى أنه لا يباع الرطب إلا تمرا ولا العنب إلا زبيبا فنبه على أنه يكتفي بالكمال الأول وسوى على
هذا السبكي والأذرعي وهو الأولى كقول ابن شهبة من الأول إذ يلزم من الحمل على الأول اختلاف مفهوم
الكتاب فإنه يفهم حينئذ اعتبار الكمال آخرا إلا في العرايا وليس مرادا وقول السبكي وقوله أولا نبه به على
أنه إذا اعتبرنا الكمال يكتفي بالكمال الأول كالعصير ولا يشترط الآخر كالخل ومكانه قال يعتبر الكمال ولو أولا
وقال الزركشي كلا الأمرين فاسد أما الأول فلأنه لا كمال في الرطب والعنب ولكنه رخص في بيعه إذا
بيع بالبسر وغيره وأما الثاني فلأن تلك الحالة ليست أول أحواله قال ومعنى كلام الكتاب أن المماثلة تعتبر
وقت كمال ذلك الربوي في أول أحواله وهو الحليب فتعتبر المماثلة ذلك الوقت اهـ وما قاله من أن العصير
ليس أول أحوال الكمال ممنوع إذ ليس له حالة كمال قبل العصير (تنبيه) قال السبكي ورأيت في بعض
النسخ وقيل وهو تصحيف والصواب وقدره كذا هو بخط المصنف ولا يباع رطب المطعومات برطبها بفتح الراء
ثم ما ولا بجافها إذا كانت من جنس إلا في مسألة العرايا سواء أكان لها حالة جفاف كما قال (فلا يباع رطب
برطب) بضم الراء وفتح الطاء (ولا) رطبها بجافها كرطب (بتمر ولا عنب بعنب ولا) عنب (بزبيب)
ولا تين رطب بتين رطب ولا رطب بيابس للجهل بالمماثلة وقت الجفاف لحديث الترمذي المتقدم وألحق
بالرطب فيما ذكر طري اللحم فلا يباع بطريه ولا بقديده من جنسه ويباع قديده بقديده بلا عظم ولا ملح
يظهر في الوزن ولا تباع حنطة مبلولة وإن جفت ولا يشترط في التمر والحب تناهي الجفاف لأنهما
مكيلان فلا يظهر أثر الرطوبة في الكيل بخلاف اللحم فإنه موزون يظهر أثره في الوزن أو لم يكن لها حالة
جفاف كما قال (وما لا جفاف له كالقثاء) بكسر القاف وضمها والمثلثة والمد (والعنب الذي لا يتزبب)
والرطب الذي لا يتتمر (لا يباع) بعضه ببعض (أصلا) قياسا على الرطب بالرطب وقد يفهم أنه لو جف
على ندور لا يباع جافا والذي أورده الشيخ أبو حامد والمحاملي وغيرهما الجواز وقال السبكي إنه الأقيس (وفي
قول) مخرج (تكفي مماثلته رطبا) بفتح الراء لأن معظم منافعه في رطوبته فكان كاللبن فيباع وزنا
وإن أمكن كيله وعلى الأول يستثنى الزيتون فإنه لا جفاف له ويجوز بيع بعضه ببعض كما جزم به الغزالي
وغيره (ولا تكفي مماثلة الدقيق والسويق) أي دقيق الشعير (والخبز) ونحوها مما يتخذ من الحب
كالعجين والنشاء ولا مماثلة ما فيه شيء مما اتخذ منها كالفالوذج فإن فيه النشاء فلا يباع شيء منها بمثله ولا
بالحب الذي اتخذ منه لخروجها عن حالة الكمال وعدم العلم بالمماثلة فإن الدقيق ونحوه يتفاوت في النعومة
والخبز ونحوه يتفاوت في تأثير النار ولا تباع حنطة مقلية بمثلها لاختلاف تأثير النار فيها ولا حنطة
[...] منها ولا بما فيه شيء مما يتخذ منها ويجوز بيع الحب بالنخالة والحب المسوس إذا لم يبق فيه لب أصلا
لأنه ليس بربوي ويصح بيع التمر بطلع الذكر دون طلع الإناث لأنه ليس بربوي وأما طلع الإناث
فإنه ربوي (بل تعتبر المماثلة في الحبوب) التي لا دهن فيها (حبا) لتحقق المماثلة وقت الجفاف (و) تعتبر (في
حبوب الدهن كالسمسم) بكسر السينين (حبا أو دهنا) أو كسبا خالصا من دهنه فيجوز بيع السمسم بمثله
والشيرج بمثله والكسب بمثله وأما كسب غير السمسم والأرز الذي لا يأكله إلا البهائم ككسب القرطم أو
أكل البهائم له أكثر فليس بربوي كما يؤخذ من القاعدة المتقدمة وليس للطحينة قبل استخراج الدهن
حالة كمال فلا يجوز بيع بعضها ببعض ولا بيع السمسم بالشيرج لأنه في معنى بيع كسب ودهن بدهن
وهو من قاعدة مد عجوة والكسب الخالص والشيرج جنسان والأدهان المائية كدهن الورد والبنفسج
والنيلوفر كلها مستخرجة من السمسم فيباع بعضها ببعض إن ربي بالطيب سمسم الدهن بأن طرح فيه
الطيب ثم استخرج دهنه فإن استخرج دهنه ثم طرح فيه أوراقها فلا يباع بعضها ببعض لأن اختلاطها
يمنع معرفة التماثل (و) تعتبر (في العنب) والرطب (زبيبا) وتمرا (أو خل عنب) ورطب
(وكذا العصير) أي عصير العنب والرطب (في الأصح) لأنه متهيئ لأكثر الانتفاعات فيجوز بيع

فلا يباع رطب برطب ولا بتمر ولا عنب بعنب ولا بزبيب وما لا جفاف له كالقثاء والعنب الذي لا يتزبب لا يباع أصلا وفي قول تكفي مماثلته رطبا ولا تكفي مماثلة الدقيق والسويق والخبز بل تعتبر المماثلة في الحبوب حبا وفي حبوب الدهن كالسمسم حبا أو دهنا وفي العنب زبيبا أو خل عنب وكذا العصير في الأصح

العصير

العصير بمثله وكذا بيع عصيره بمثله متماثلا على الاصح وأما بيع الخل بعضه ببعض فقد تقدم الكلام عليه
فعلم من كلامه أنه قد يكون للشئ حالتا كمال فأكثر والثانى ليس للعصير حالة كمال لانه ليس على هيئة
كمال المنفعة ومثل عصير العنب والرطب عصير الرمان والتفاح وسائر الثمار وكذا عصير قصب السكر
والمعيار فى الدهن والخل والعصير الكيل (و) تعتبر المماثلة (فى اللبن لبنا) خالصا غير مشوب بماء أو
أنفحة أو ملح وغير مغلى بالنار كما يعلم مما يأتى فيباع الحليب بمثله وانما يباع بعد سكون رغوته والرائب
بمثله والرائب بالحليب كيلا ولا يبالى بكون ما يحويه المكيال من الخاثر أكثر وزنا لان الاعتبار فيه بالكيل
كالحنطة الصلبة بالرخوة (أو سمنا) خالصا مصفى بشمس أو نار فانه لا يتأثر بالنار تأثير انعقاد ونقصان فيجوز
بيع بعضه ببعض وزنا وان كان مائعا على النص وقيل كيلا وقيل وزنا ان كان جامدا وكيلا ان كان مائعا
قاله البغوى قال فى أصل الروضة وهو توسط بين وجهين أطلقهما العراقيون اه واستحسن التوسط فى
الشرح الصغير قال شيخنا ويؤيده أن اللبن يكال مع أنه مائع اه ولا تأييد لان اللبن أصله مائع فاجرى
فيه الكيل والسمن أصله جامد فاجرى فيه الوزن وانما يؤيده لو فرق فى اللبن بين المائع والخاثر بل قالوا
بالكيل مطلقا كما قلناه ولا يباع زبد بزبد ولا بسمن بجنسه فى الاصح لان ما فيهما من اللبن يمنع المماثلة فان قيل
بيع اللبن بعضه ببعض فى كل منهما زبد أجيب بان الصفقة ممتزجة فلا عبرة بها وخالف العسل بشمعه
لامتياز العسل عن الشمع ولا يباع زبد بسمن والاسمان أجناس كالالبان (أو مخيضا صافيا) أى
خالصا عن الماء لان منفعته كاملة والمخيض ما نزع زبده ويباع بمثله وبالسمن وبالزبد قال السبكى وظاهر
كلام المصنف انه اذا كان فيه ماء يسير لا يكون كاملا وليس كذلك قال وهكذا الحليب وسائر الالبان
و يعتبر فى المخيض الصرف أن لا يكون فيه زبد فان كان فيه لم يبع بمثله ولا بزبد ولا بسمن لانه يصير من
قاعدة مد عجوة فان قيل اللبن جنس ينقسم الى مخيض وحليب ورائب فلا يحسن جعله المخيض قسيما للبن
بل هو قسم منه أجيب بانه لما كان الغالب خلط المخيض بالماء عطفه عليه وان كان قسما منه وقيده
بالخالص وان كان غيره مقيدا به أيضا كما قدرته (ولا تكفى المماثلة فى سائر أحواله) أى باقيها (كالجبن)
باسكان الباء وبضمها مع تشديد النون وبدونه (والاقط) والمصل والزبد لانها لا تخلو عن مخالطة شئ
فالجبن يخالطه الانفحة والاقط يخالطه الملح والمصل يخالطه الدقيق والزبد لا يخلو عن قليل مخيض فلا تتحقق
فيها المماثلة فلا يباع بعض كل منها ببعض ولا يباع الزبد بالسمن ولا اللبن بما يتخذ منه كالسمن والمخيض
(ولا تكفى مماثلة ما أثرت فيه النار بالطبخ أو القلى أو الشى) لان تأثير النار لا غاية له فيؤدى الى
الجهل بالمماثلة فلا يجوز بيع بعضه ببعض سواء كان كالسمسم أو غيره كاللحم وفيما أثرت فيه بالعقد
كالدبس والسكر والفانيد وهو عسل القصب المسمى بالمرسل وجهان أصحهما لا يباع بعضه ببعض لما
ذكر والثانى يباع بعضه ببعض قياسا على صحة السلم فيه وأجاب الاول بضيق باب الربا واحترز بكون
التأثير على أحد الوجوه الثلاثة عن تأثير الحرارة كالماء المغلى فانه يباع بعضه ببعض كما قاله الامام وعن
تأثير التمييز كما قال (ولا يضر تأثير تمييز كالعسل والسمن) والذهب والفضة فان النار فى العسل لتمييز
الشمع وفى السمن لتمييز اللبن وفى الذهب والفضة لتمييز الغش وهى لطيفة بالنسبة الى العسل والسمن لا تؤثر
فى العقد فلو فرض أنها عقدته امتنع بيع بعضه ببعض أما قبل التمييز فلا يجوز ذلك للجهل بالمماثلة ولا
يجوز بيع العسل بشمعه بمثله ولا يضاف الى قاعدة مد عجوة فان قيل هلا جاز كبيع التمر بعضه ببعض وفيه
النوى أجيب بان النوى غير مقصود بخلاف الشمع فى العسل فكان اجتماعهما يؤدى الى الجهالة
(واذا جمعت الصفقة) أى البيعة سميت بذلك لان أحد المتبايعين تصفق يده على يد الآخر فى عادة العرب
جنسا (ربويا من الجانبين) وليس تابعا بالاضافة الى المقصود (واختلف الجنس) أى جنس المبيع
(منهما) جميعها بان اشتمل أحدهما على جنسين ربويين اشتمل الآخر عليهما (كمد عجوة ودرهم بمد

وفى اللبن لبنا أو سمنا أو مخيضا صافيا ولا تكفى المماثلة فى سائر أحواله كالجبن والاقط ولا تكفى مماثلة ما أثرت فيه النار بالطبخ أو القلى أو الشى ولا يضر تأثير تمييز كالعسل والسمن واذا جمعت الصفقة ربويا من الجانبين واختلاف الجنس منهما كمد عجوة ودرهم بمد

من عجوة (ودرهم و) كذا لو اشتمل على أحدهما فقط (كمد ودرهم بمدين أو درهمين) أو اشتملا جميعه على جنس ربوى وانضم اليه غير ربوى فيهما كدرهم وثوب بدرهم وثوب أو فى أحدهما كدرهم وثوب بدرهمين (أو اختلف (النوع) أى نوع المبيع والمراد به ما يعم الوصف بأن اختلف النوع المتفق من الجانبين جميعهما بأن اشتمل أحدهما من جنس ربوى على نوعين اشتمل الآخر عليهما كمد تمر صيحانى ومد برنى بمد تمر صيحانى ومد برنى أو على أحدهما كمد صيحانى ومد برنى بمدى صيحانى أو برنى أو اختلف الوصف من الجانبين جميعهما بأن اشتمل أحدهما من جنس ربوى على وصفين اشتمل الآخر عليهما (كصحاح ومكسرة) تنقص قيمتها عن قيمة الصحاح (بهما) أى بصحاح ومكسرة أو جيدة ورديئة بجيدة ورديئة (أو بأحدهما) أى بصحاح فقط أو بمكسرة فقط أو بجيدة فقط أو رديئة فقط (فباطلة)
هذه المسئلة هى القاعدة المعروفة بقاعدة مد عجوة والاصل فيها خبر مسلم عن فضالة بن عبيد قال أتى النبى صلى الله عليه وسلم بقلادة فيها خرز وذهب تباع بتسعة دنانير فأمر النبى صلى الله عليه وسلم بالذهب الذى فى القلادة فنزع وحده ثم قال الذهب بالذهب وزنا بوزن وفى رواية لا تباع حتى تفصل واستدل على القاعدة من جهة المعنى بأن قضية اشتمال أحد طرفى العقد على مالين مختلفين توزيع ما فى الآخر عليهما اعتبارا بالقيمة كما فى بيع شقص مشفوع وسيف بألف وقيمة الشقص مائة والسيف خمسون فان الشفيع يأخذ الشقص بثلثى الثمن والتوزيع هنا يؤدى الى المفاضلة أو الجهل بالمماثلة لانه اذا باع مدا ودرهما بمدين ان كانت قيمة المد الذى مع الدرهم أكثر أو أقل منه لزمت المفاضلة أو مثله فالمماثلة مجهولة فلو كانت قيمته درهمين فالمد ثلثا طرفه فيقابله ثلثا المدين أو نصف درهم فالمد ثلث طرفه فيقابله ثلث المدين فتلزم المفاضلة أو مثله فالمماثلة مجهولة لان التقويم تخمين وقد يخطئ فان قيل يشكل على هذا ما فى الصلح من أنه لو كان له على غيره ألف درهم وخمسون دينارا ذهبا فصالحه من ذلك على ألفى درهم جاز أجيب بأن الكلام هنا فى بيع العين بخلاف ما فى الصلح وتعدد العقد هنا بتعدد البائع أو المشترى كاتحاده بخلاف تعدده بتفصيل العقد بأن يجعل فى بيع مد ودرهم بمثلهما المد فى مقابلة المد أو الدرهم والدرهم فى مقابلة الدرهم أو المد وخرج بقولى جنسا ما لو لم يشتمل أحد جانبى العقد على شئ مما اشتمل عليه الآخر كبيع دينار ودرهم بصاع بر وصاع شعير أو بصاعى بر أو شعير وبيع دينار صحيح وآخر مكسر بصاع تمر برنى وصاع معقلى أو بصاعين برنى أو معقلى فانه يجوز وقوله ربويا من الجانبين أى ولو كان الربوى ضمنا من جانب واحد كبيع سمسم بدهنه فيبطل لوجود الدهن فى جانب حقيقة وفى الآخر ضمنا بخلاف ما لو كان ضمنا من الجانبين كبيع سمسم بسمسم فيصح وبأيس تابعا بالاضافة الى المقصود ما اذا كان تابعا كبيع حنطة بشعير وفيهما أو فى أحدهما حبات من الآخر يسيرة بحيث لا يقصد تمييزها ليستعمل وحدها فانه يصح وكذا لو باع صاع بر جيد وردىء مختلطا بمثله فانه يصح ويجوز بيعه بجيد أو ردىء اذ التوزيع شرطه التمييز وظاهر كلامهم أنه يصح وان كثرت حبات الآخر وهو كذلك وان خالف فى ذلك بعض المتأخرين والفرق بين الجنس والنوع أن الحبات اذا كثرت فى الجنس لم تتحقق المماثلة بخلاف النوع وكبيع دار فيها بئر ماء عذب بمثلها فانه يصح لان الماء وان اعتبر علم العاقدين به تابع بالاضافة الى مقصود الدار لعدم توجه القصد اليه غالبا ولا ينافى كونه تابعا بالاضافة كونه مقصودا فى نفسه حتى يشترط التعرض له فى البيع ليدخل والحاصل أنه من حيث انه تابع بالاضافة اغتفر من جهة الربا ومن حيث انه مقصود فى نفسه اعتبر التعرض له فى البيع ليدخل فيه و بتنقص قيمة المكسرة عن الصحيحة ما لو تساوت قيمتهما فلا ابطال ولو باع دارا وقد ظهر بها معدن ذهب بذهب لم يصح للربا لان المعدن مع الدار مقصود بالمقابلة فلو ظهر بها المعدن بعد الشراء جاز لان المعدن مع الجهل به تابع بالاضافة الى مقصود الدار والمقابلة بين الذهب والدار خاصة فان قيل لا أثر للجهل بالمفسد فى باب الربا أجيب بأنه لا أثر له فى غير

ودرهم وكمد ودرهم بمدين أو درهمين أو النوع كصحاح ومكسرة بهما أو بأحدهما فباطلة

ويحرم بيع اللحم بالحيوان من جنسه وكذا بغير جنسه من مأكول وغيره في الاظهر

النابع وأماقى التابع فقد يتسامح بحوله والمعدن من توابع الارض كالحمل يتبع أمه فى البيع وغيره
فان قيل فقد منعوا بيع ذات لبن بذات لبن أجيب بان الشرع جعل اللبن فى الضرع كهو فى الاناء بخلاف
المعدن وبان ذات اللبن المقصود منها اللبن والارض ليس المقصود منها المعدن واذا عرفت هذا ففى كلام
المصنف أمور ننبه عليها تشحيذا للذهن أحدها قوله واذا جمعت الصفقة خرج بها ما اذا تعددت وهو صحيح
فيما اذا تعددت بتفصيل الثمن دون ما اذا تعددت بتعدد البائع أو المشترى كما مر ثانيها كان ينبغى أن يقول
جنسا قبل قوله ربويا كما قدرته فى كلامه لانه لو باع ذهبا وفضة بحنطة فقط أو بشعير فقط أو بهما وما أشبه
ذلك فانه يصح مع دخوله فى الضابط ثالثها قوله واختلف الجنس منهما ليس المراد الجنس الربوى المعتبر
وجوده من الجانبين كما يوهمه كلامه فان ذلك متحد كما مر وانما المراد اختلاف جنس المبيع بان يكون
مع الربوى جنس آخر كما يظهر ذلك من مثاله فلو عبر بقوله واختلف المبيع جنسا لاستقام رابعها كان
ينبغى أن يقول أو من أحدهما كما قاله فى المحرر لانه لو باع مدا ودرهما بمدين لم يختلف الجنس منهما قال
الزركشى وهو مراد المصنف بدليل تمثيله بالمد والدرهم فى مقابلة المدين وقد صرح به فى النوع ولا فرق
فحذفه من الاول لدلالة الثانى عليه خامسها كان ينبغى أن يقول أيضا أن يكون الجنس الآخر مقصودا
ليخرج التابع المقصود كما مر سادسها تمثيله يقتضى التصوير بما اذا كان المضموم اليه ربويا وليس
مرادا بل لا فرق فى الجنس المضموم الى الربوى بين أن يكون ربويا أيضا أم لا كما تقدم سابعها تمثيله
لاختلاف النوع بالصحاح والمكسرة فيه تجوز وانما هو اختلاف صفة لا اختلاف نوع فمراده بالنوع
ما ليس بجنس ليشمل النوع والصفة كما تقدم حتى يصح المثال ثامنها أطلق البطلان فى الصحاح
والمكسرة ولابد أن تنقص قيمة المكسر عن الصحيح كما مر تاسعها لا يشترط تمييز أحد النوعين عن الآخر
فلو باع صاعا من ردىء وجيد مختلطين بمثله أو جيد أو ردىء جاز كما مر ومثله ما لو خلطا الصحاح بالمكسرة
(فروع) يجوز بيع الجوز بالجوز واللوز باللوز وزنا وان اختلف قشرهما وسيأتى فى ذلك خلاف
فى السلم ان شاء الله تعالى ويجوز بيع لب الجوز بلب الجوز ولب اللوز بلب اللوز فان قيل قد
منعوا بيع منزوع النوى بمثله لبطلان كماله وهو موجود هنا أجيب بأن منزوع النوى أسرع فسادا
من لبهما كما هو معلوم ويجوز بيع البيض مع قشره بالبيض كذلك وزنا عند اتحاد الجنس فان اختلف
جاز جزافا (ويحرم بيع اللحم) وما فى معناه كالشحم والكبد والقلب والكلية والطحال والالية
(بالحيوان من جنسه) كبيع لحم ضأن بضأن (وكذا) يحرم (بغير جنسه من مأكول) كبيع لحم
البقر بالضأن ولحم السمك بالشاة ولحم الشاة بالبعير (وغيره) أى غير مأكول كبيع لحم ضأن بحمار
(فى الاظهر) لانه صلى الله عليه وسلم نهى أن تباع الشاة باللحم رواه الحاكم والبيهقى وقال اسناده صحيح
ونهى عن بيع اللحم بالحيوان رواه أبو داود عن سعيد بن المسيب مرسلا وأسنده الترمذى عن زيد
ابن سلمة الساعدى ومقابل الاظهر الجواز أما فى المأكول وهو مبنى على أن اللحوم أجناس فبالقياس
على بيع اللحم باللحم وأما فى غيره فوجهه بأن سبب المنع بيع مال الربا بأصله المشتمل عليه ولم يوجد ذلك
هنا أما بيع الجلد بالحيوان فيصح بعد دبغه بخلافه قبله (تتمة) يجوز بيع لبن شاة بشاة حلب لبنها
فان بقى فيها لبن يقصد حلبه لكثرته أو باع ذات لبن مأكولة بذات لبن كذلك من جنسها لم يصح لان اللبن
فى الضرع يأخذ قسطا من الثمن بدليل انه يجب التمر فى مقابلته فى المصراة بخلاف الآدميات ذوات
اللبن فقد نقل فى البيان عن الشافعى الجواز فيها وفرق بأن لبن الشاة فى الضرع له حكم العين ولهذا
لا يجوز عقد الاجارة عليه بخلاف لبن الآدمية فان له حكم المنفعة ولهذا يجوز عقد الاجارة عليه ولو باع
لبن بقرة بشاة فى ضرعها لبن صح لاختلاف الجنس كما مر أما بيع ذات لبن بغير ذات لبن فصحيح وبيع
بيض بدجاجة كبيع لبن بشاة فان كان فى الدجاجة بيض والبيض المبيع بيض دجاجة لم يصح والاصح

او بيع دجاجة لبيض بدجاجة كذلك باطل كبيع ذات لبن بمثلها

(باب في البيوع المنهي عنها وغيرها)

والبيوع المنهي عنها قسمان فاسد لاختلال ركن أو شرط وهو المصدر به وغير فاسد لكون النهي ليس لخصوصيته بل لامر آخر كما سيأتي وتعاطي العقود الفاسدة حرام في الربوي وغيره الا في مسئلة المضطر المذكورة وهي فيما اذا لم يبعه مالك الطعام الا بأكثر من ثمن المثل فله أن يشتريه شراء فاسدا ان أمكن حتى لا يلزمه أكثر منه ثم شرع في القسم الاول وهو ثمانية مبتدئا بواحد منها فقال (ثم نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن عسب الفحل) رواه البخاري (وهو) بفتح العين وسكون السين المهملتين وبالباء الموحدة (ضرابه) وهو بكسر الضاد طروق الفحل للانثى قال الرافعي وهذا هو المشهور في كتب الفقه (ويقال ماؤه) وصححه الماوردي والروياني وعليهما لا بد من تقدير في الحديث ليصح النهي لان نفس العسب وهو الضراب لا يتعلق به النهي لانه ليس من أفعال المكلفين والاعارة له محبوبة فيكون التقدير على الاول أجرة عسب الفحل وعلى الثاني ثمن مائه (ويقال أجرة ضرابه) ورجحه الخطابي في غريب الحديث وجزم به صاحب الكافي أي النهي عن بذل ذلك وأخذه فان قيل على هذا التقدير ما الفرق بين التفسير الاول والثالث أجيب بأن الاجرة على التفسير الاول مقدرة وعلى الثالث ظاهرة وهذا كاف في الفرق (فيحرم ثمن مائه) عملا بالاصل في النهي من التحريم والبيع باطل لانه غير متقوم ولا معلوم ولا مقدور التسليم (وكذا) يحرم (أجرته في الاصح) المذكور فلم تصح اجارته لان فعل الضراب غير مقدور عليه للمالك بل يتعلق باختيار الفحل والثاني يجوز كالاستئجار لتلقيح النخل وأجاب الاول بأن الاجير قادر على تسليم نفسه وليس عليه عين حتى لو شرط عليه ما يلقح به فسدت الاجارة وههنا المقصود الماء والمؤجر عاجز عن تسليمه وعلى الاول للمالك الانثى أن يعطي مالك الفحل شيأ هدية واعارته للضراب محبوبة كما مر (و) الثاني منها النهي (عن) بيع (حبل الحبلة) رواه الشيخان (وهو) بفتح المهملة والموحدة وغلط من سكنها (نتاج النتاج بأن يبيع نتاج النتاج) هذا تفسير أهل اللغة ووجه البطلان انتفاء الملك وغيره من شروط البيع (أو) يبيع شيأ (بثمن الى نتاج النتاج) وهذا تفسير ابن عمر رضي الله تعالى عنهما كما ثبت في الصحيحين وهو راوي الحديث ووجه البطلان جهالة الاجل (تنبيه) الحبلة جمع حابل وقيل هو مفرد والهاء للمبالغة وفي كلام المصنف تبعا للحديث مجاز من وجهين الاول اطلاق الحبل على البهائم مع أنه مختص بالآدميات بالاتفاق حتى قيل انه لا يقال لغيرهن الا في الحديث وانما يقال للبهائم الحمل بالميم والثاني أنه مصدر والمراد به اسم المفعول وهو المحمول به والنتاج بفتح النون على المشهور وضبطه المصنف بخطه بكسرها وهو الذي يتلفظ به الفقهاء يقال نتجت الناقة على ما لم يسم فاعله (و) الثالث منها النهي (عن) بيع (الملاقيح) جمع ملقوح وهو لغة جنين الناقة خاصة وشرعا أعم من ذلك كما يؤخذ من قوله (وهي ما في البطون) من الاجنة (و) الرابع منها النهي عن بيع (المضامين) جمع مضمون كمجانين جمع مجنون أو مضمان كمفاتيح جمع مفتاح (وهي ما في أصلاب الفحول) من الماء روى النهي عن بيعهما مالك عن سعيد بن المسيب مرسلا والبزار مسندا وبطلان بيعهما لانتفاء الشروط (و) الخامس منها النهي عن بيع (الملامسة) رواه الشيخان (بأن يلمس ثوبا مطويا) أو في ظلمة (ثم يشتريه على أن لا خيار له اذا رآه) اكتفاء بلمسه عن رؤيته (أو يقول اذا لمسته فقد بعتكه) اكتفاء بلمسه عن الصيغة وبطلان البيع في ذلك عدم الرؤية على التفسير الاول وعدم الصيغة على التفسير الثاني (و) السادس منها النهي عن بيع (المنابذة) بالمعجمة رواه الشيخان والنبذ الطرح والالقاء قال تعالى فنبذوه وراء ظهورهم (بأن يجعلا النبذ بيعا) اكتفاء به عن الصيغة فيقول أحدهما أنبذ اليك ثوبي بعشرة فيأخذه الآخر ووجه البطلان فقد الصيغة ويجيء فيه الخلاف المذكور في المعاطاة بأن المنابذة مع قرينة

(باب) نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن عسب الفحل وهو ضرابه ويقال ماؤه ويقال أجرة ضرابه فيحرم ثمن مائه وكذا أجرته في الاصح وعن حبل الحبلة وهو نتاج النتاج بأن يبيع نتاج النتاج أو بثمن الى نتاج النتاج وعن الملاقيح وهي ما في البطون والمضامين وهي ما في أصلاب الفحول والملامسة بأن يلمس ثوبا مطويا ثم يشتريه على أن لا خيار له اذا رآه أو يقول اذا لمسته فقد بعتكه والمنابذة بأن يجعلا النبذ بيعا

البيع في المعاطاة بعينها هكذا نقله الرافعى عن الأئمة حتى قيل ان النص على المنع هنا نص على ابطال المعاطاة ورده السبكى قال لان المعاطاة فعل معه قرينة تدل على قصد البيع حتى كأنه وضع عرفا لذلك وهذا ما علم ذلك منه الا بقوله اذا نبذت فقد بعت وحالة النبذ لم يوجد قصد ولا قرينة وليس ذلك حقيقة المعاطاة اهـ أو يقول بعتك هذا بكذا على انى اذا نبذته اليك لزم البيع وانقطع الخيار ووجه البطلان فى ذلك وجود الشرط الفاسد (و) السابع منها النهى عن (بيع الحصاة) رواه مسلم (بأن يقول بعتك من هذه الاثواب ما تقع هذه الحصاة عليه) أو بعتك من هذه الارض من هنا الى ما انتهت اليه هذه الحصاة (أو يجعلا) أى المتبايعان (الرمى) لها (بيعا) بأن يقول اذا رميت هذه الحصاة فقد بعتك هذا الثوب بكذا (أو) يجعلاه قاطعا للخيار بأن يقول (بعتك ولك) أولى أو لغيرهما (الخيار الى رميها) ووجه البطلان فى الاول جهالة المبيع وفى الثانى فقدان الصيغة وفى الثالث الجهل بمدة الخيار (تنبيه) لا يجوز عطف الثالث على ما قبله بل على الاول فانهما معمولان لقوله فى الاول بأن يقول فكان ينبغى تقديمه على الثانى أو يزيد لفظة يقول كما قدرتها تبعا للمحرر (و) الثامن منها النهى (عن بيعتين فى بيعة) رواه الترمذى وصححه (بأن يقول بعتك) هذا (بألف نقدا أو ألفين الى سنة) فخذ بأيهما شئت أنت أو شئت أنا وهو باطل للجهالة (أو بعتك ذا العبد بألف على أن تبيعنى دارك بكذا) أو تشترى دارى منى بكذا (و) عدم الصحة للنهى (عن بيع وشرط) رواه عبد الحق فى أحكامه وذلك (كبيع بشرط بيع) كما تقدم (أو) بشرط (قرض) كأن يبيعه عبده بألف بشرط أن يقرضه مائة والمعنى فى ذلك أنه جعل الالف ورفق العقد الثانى ثمنا واشتراط العقد الثانى فاسد فبطل بعض الثمن وليس له قيمة معلومة حتى يفرض التوزيع عليه وعلى الباقى فبطل العقد ولو عقد البيع الثانى لم يصح ان جهلا أو أحدهما بطلان الاول لانهما أثبتاه على حكم الشرط الفاسد فان علما فساد الاول صح وسبب فساد الشرط كما قاله الغزالى أن انضمام الشرط الى البيع يبقى علقة بعد البيع يثور بسببها منازعة بين المتبايعين فبطل أعنى الشرط الا ما استثنى لمعنى كما سيأتى (ولو اشترى زرعا بشرط أن يحصده البائع) بضم الصاد وكسرها أو ويحصده البائع (أو ثوبا) بشرط أن يخيطه البائع أو (ويخيطه) البائع وما أشبه ذلك (فالاصح) من طرق ثلاثة (بطلانه) أى الشراء لاشتماله على شرط عمل فيما لم يملكه المشترى الآن لانه لم يدخل فى ملك المشترى الا بعد الشرط وذلك فاسد والطريقة الثانية فى البيع والشرط القولان فى الجمع بين بيع واجارة والطريقة الثالثة يبطل الشرط وفى البيع قولا تفريق الصفقة (تنبيه) قد عبر فى المحرر بلفظ الشرط فى المثالين فقال أو ثوبا بشرط أن يخيطه قال الاسنوى فعدل الى ما ذكره للتنبيه على فائدة نفيسة وهى أنه لا فرق بين أن يصرح بالشرط أو يأتى به على صورة الاخبار وقد صرح بذلك فى شرح المهذب فقال وسواء قال بعتكه بألف على أن تحصده أو وتحصده وقال الشيخ أبو حامد لا يصح الاول قطعا وفى الثانى الطريقان اهـ ولم يتعرض الرافعى فى كتبه الى هذه الفائدة ولا المصنف فى الروضة ولو قال اشتريته بعشرة واستأجرتك لحصده أو خياطته بدرهم وقبل بأن قال بعتك وأجرتك صح البيع دون الاجارة لانه استأجره قبل الملك لمحل العمل فان اشتراه أو استأجره بالعشرة فقولا تفريق الصفقة فى البيع وتبطل الاجارة كما صرح به فى المجموع ولو اشترى حطبا مثلا على دابة بشرط ايصاله منزله لم يصح وان عرف منزله لانه بيع بشرط فان أطلق العقد صح ولا يجب ايصاله منزله وان اعتيد بل يسلمه له فى موضعه (ويستثنى) من النهى عن بيع وشرط (صور) تصح كما سيأتى (كالبيع بشرط الخيار أو البراءة من العيب أو بشرط قطع الثمر) وسيأتى الكلام عليها فى محالها (أو) بشرط (الاجل) فى عقد لا يشترط فيه الحلول والتقابض كالربويات (والرهن والكفيل المعينات لثمن) أو مبيع (فى الذمة) أما الاجل فلقوله تعالى اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى أى معين نعم التأجيل بما يستبعد

و بيع الحصاة بأن يقول بعتك من هذه الاثواب ما تقع هذه الحصاة عليه أو يجعلا الرمى بيعا أو بعتك ولك الخيار الى رميها وعن بيعتين فى بيعة بأن يقول بعتك بألف نقدا أو ألفين الى سنة أو بعتك ذا العبد بألف على أن تبيعنى دارك بكذا وعن بيع وشرط كبيع بشرط بيع أو قرض ولو اشترى زرعا بشرط أن يحصده البائع أو ثوبا ويخيطه فالاصح بطلانه ويستثنى صور كالبيع بشرط الخيار أو البراءة من العيب أو بشرط قطع الثمر والاجل والرهن والكفيل المعينات لثمن فى الذمة

أو بيع دجاجة ببياض بدجاجة كذلك باطل كبيع ذات لبن بمثلها

(باب في البيوع المنهي عنها وغيرها)

والبيوع المنهي عنها قسمان فاسد لاختلال ركن أو شرط وهو المصدر به وغير فاسد لكون النهي ليس لخصوصيته بل لأمر آخر كما سيأتي وتعاطي العقود الفاسدة حرام في الربوي وغيره الا في مسئلة المضطر المعروفة وهي فيما اذا لم يبعه مالك الطعام الا بأكثر من ثمن المثل فله أن يشتريه بشراء فاسد ان أمكن حتى لا يلزمه أكثر منه ثم شرع في القسم الاول وهو ثمانية مبتدئا بواحد منها فقال (نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن عسب الفحل) رواه البخاري (وهو) بفتح العين وسكون السين المهملتين وبالباء الموحدة (ضرابه) وهو بكسر الضاد طروق الفحل للأنثى قال الرافعي وهذا هو المشهور في كتب الفقه (ويقال ماؤه) وصححه الماوردي والروياني وعليهما لا بد من تقدير في الحديث ليصح النهي لان نفس العسب وهو الضراب لا يتعلق به النهي لانه ليس من أعمال المكلفين والاعارة محبوبة فيكون التقدير على الاول أجرة عسب الفحل وعلى الثاني ثمن مائه (ويقال أجرة ضرابه) وجزم به الخطابي في غريب الحديث وجزم به صاحب الكافي أي انه نهى عن بذل ذلك وأخذه فان قيل على هذا التقدير ما الفرق بين التفسير الاول والثالث أجيب بأن الاجرة على التفسير الاول مقدرة وعلى الثالث ظاهرة وهذا كاف في الفرق (فيحرم ثمن مائه) عملا بالاصل في النهي من التحريم والبيع باطل لانه غير متقوم ولا معلوم ولا مقدور التسليم (وكذا) يحرم (أجرته في الاصح) لما ذكر ولم تصح اجارته لان فعل الضراب غير مقدور عليه للمالك بل يتعلق باختيار الفحل والثاني يجوز كالاستئجار لتلقيح النخل وأجاب الاول بأن الاجير قادر على تسليم نفسه وليس عليه عين حتى لو شرط عليه ما يلقح به فسدت الاجارة وهو المقصود الماء والاجير يلزمه تسليمه وعلى الاول المالك الانثى أن يعطي مالك الفحل شيأ هدية واعارته للضراب محبوبة كما مر (و) الثاني منها النهي (عن بيع) (حبل الحبلة) رواه الشيخان (وهو) بفتح المهملة والموحدة وغلط من سكنها (نتاج النتاج بأن يبيع نتاج النتاج) هذا تفسير أهل اللغة ووجه البطلان انتفاء الملك وغيره من شروط البيع (أو) يبيع شيأ (بثمن الى نتاج النتاج) وهذا تفسير ابن عمر رضي الله تعالى عنهما كما ثبت في الصحيحين وهو راوي الحديث ووجه البطلان جهالة الاجل (تنبيه) الحبلة جمع حابل وقيل هو مفرد وهاؤه للمبالغة وفي كلام المصنف تبعا للحديث تجوز من وجهين الاول اطلاق الحبل على البهائم مع أنه مختص بالآدميات بالاتفاق حتى قيل انه لا يقال لغيرهن الا في الحديث وانما يقال للبهائم الحمل بالميم والثاني أنه مصدر والمراد به اسم المفعول وهو المحبول والنتاج بفتح النون على المشهور وضبطه المصنف بخطه بكسرها وهو الذي يتلفظ به الفقهاء يقال نتجت الناقة على ما لم يسم فاعله (و) الثالث منها النهي (عن بيع) (الملاقيح) جمع ملقوح وهو لغة جنين الناقة خاصة وشرعا أعم من ذلك كما يؤخذ من قوله (وهي ما في البطون) من الاجنة (و) الرابع منها النهي عن بيع (المضامين) جمع مضمون كمجانين جمع مجنون أو مضمان كمفاتيح جمع مفتاح (وهي ما في أصلاب الفحول) من الماء روى النهي عن بيعهما مالك عن سعيد بن المسيب مرسلا والبزار مسندا وبطلان بيعهما لانتفاء الشروط (و) الخامس منها النهي عن بيع (الملامسة) رواه الشيخان (بأن يلمس ثوبا مطويا) أو في ظلمة (ثم يشتريه على أن لا خيار له اذا رآه) اكتفاء بلمسه عن رؤيته (أو يقول اذا لمسته فقد بعتكه) اكتفاء بلمسه عن الصيغة وبطلان البيع في ذلك عدم الرؤية على التفسير الاول وعدم الصيغة على التفسير الثاني (و) السادس منها النهي عن بيع (المنابذة) بالمعجمة رواه الشيخان والنبذ الطرح والالقاء قال تعالى فنبذوه وراء ظهورهم (بأن يجعلا النبذ بيعا) اكتفاء به عن الصيغة فيقول أحدهما أنبذ اليك ثوبي بعشرة فيأخذه الآخر ووجه البطلان فقد الصيغة ويجيء فيه الخلاف المذكور في المعاطاة فان المنابذة مع قرينة

(باب) نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن عسب الفحل وهو ضرابه ويقال ماؤه ويقال أجرة ضرابه فيحرم ثمن مائه وكذا أجرته في الاصح وعن حبل الحبلة وهو نتاج النتاج بأن يبيع نتاج النتاج أو بثمن الى نتاج النتاج وعن الملاقيح وهي ما في البطون والمضامين وهي ما في أصلاب الفحول والملامسة بأن يلمس ثوبا مطويا ثم يشتريه على أن لا خيار له اذا رآه أو يقول اذا لمسته فقد بعتكه والمنابذة بأن يجعلا النبذ بيعا

البيع فى المعاطاة بعينها هكذا نقله الرافعى عن الأئمة حتى قيل ان النص على المنع هنا نص على ابطال المعاطاة ورده السبكى قال لان المعاطاة فعل معه قرينة تدل على قصد البيع حتى كأنه وضع عرفا لذلك وهذا ما علم ذلك منه الا بقوله اذا نبذت فقد بعت وحالة النبذ لم يوجد قصد ولا قرينة وليس ذلك حقيقة المعاطاة اه أو يقول بعتك هذا بكذا على انى اذا نبذته اليك لزم البيع وانقطع الخيار ووجه البطلان فى ذلك وجود الشرط الفاسد (و) السابع منها النهى عن (بيع الحصاة) رواه مسلم (بأن يقول بعتك من هذه الاثواب ما تقع هذه الحصاة عليه) أو بعتك من هذه الارض من هنا الى ما انتهت اليه هذه الحصاة (أو يجعلا) أى المتبايعان (الرمى) لها (بيعا) بأن يقول اذا رميت هذه الحصاة فقد بعتك هذا الثوب بكذا (أو) يجعلاه قاطعا للخيار بأن يقول (بعتك ولك) أولى أو لغيرهما (الخيار الى رميها) ووجه البطلان فى الاول لجهالة المبيع وفى الثانى فقدان الصيغة وفى الثالث الجهل بمدة الخيار (تنبيه) لا يجوز عطف الثالث على ما قبله بل على الاول فانهما معمولان لقوله فى الاول بأن يقول فكان ينبغى تقدمه على الثانى أو يزيد لفظة يقول كما قدرتها تبعا للمحرر (و) الثامن منها النهى (عن بيعتين فى بيعة) رواه الترمذى وصححه (بأن يقول بعتك) هذا (بألف نقدا أو ألفين الى سنة) فخذ بأيهما شئت أنت أو شئت أنا وهو باطل للجهالة (أو بعتك ذا العبد بألف على أن تبيعنى دارك بكذا) أو تشترى دارى منى بكذا (و) عدم الصحة للنهى (عن بيع وشرط) رواه عبد الحق فى أحكامه وذلك (كبيع بشرط بيع) كما تقدم (أو) بشرط (قرض) كأن يبيعه عبده بألف بشرط أن يقرضه مائة والمعنى فى ذلك أنه جعل الالف ورفق العقد الثانى ثمنا واشتراط العقد الثانى فاسد فبطل بعض الثمن وليس له قيمة معلومة حتى يفرض التوزيع عليه وعلى الباقى فبطل العقد ولو عقد البيع الثانى لم يصح ان جهلا أو أحدهما بطلان الاول لانهما أثبتاه على حكم الشرط الفاسد فان علما فساد الاول صح وسبب فساد الشرط كما قاله الغزالى أن انضمام الشرط الى البيع يبقى علقة بعد البيع يثور بسببها منازعة بين المتبايعين فبطل أعنى الشرط الا ما استثنى لمعنى كما سيأتى (ولو اشترى زرعا بشرط أن يحصده البائع) بضم الصاد وكسرها أو يحصده البائع (أو ثوبا) بشرط أن يخيطه البائع أو (ويخيطه) البائع وما أشبه ذلك (فالاصح) من طرق ثلاثة (بطلانه) أى الشراء لاشتماله على شرط عمل فيما لم يملكه المشترى الآن لانه لم يدخل فى ملك المشترى الا بعد الشرط وذلك فاسد والطريقة الثانية فى البيع والشرط القولان فى الجمع بين بيع واجارة والطريقة الثالثة يبطل الشرط وفى البيع قولا تفريق الصفقة (تنبيه) قد عبر فى المحرر بلفظ الشرط فى المثالين فقال أو ثوبا بشرط أن يخيطه قال الاسنوى فعدل الى ما ذكره للتنبيه على فائدة نفيسة وهى أنه لا فرق بين أن يصرح بالشرط أو يأتى به على صورة الاخبار وقد صرح بذلك فى شرح المهذب فقال وسواء قال بعتكه بألف على أن تحصده أو وتحصده وقال الشيخ أبو حامد لا يصح الاول قطعا وفى الثانى الطريقان اه ولم يتعرض الرافعى فى كتبه الى هذه الفائدة ولا المصنف فى الروضة ولو قال اشتريته بعشرة واستأجرتك لحصده أو خياطته بدرهم وقبل بأن قال بعتك وأجرتك صح البيع دون الاجارة لانه استأجره قبل الملك لمحل العمل فان اشتراه أو استأجره بالعشرة فقولا تفريق الصفقة فى البيع وتبطل الاجارة كما صرح به فى المجموع ولو اشترى حطبا مثلا على دابة بشرط ايصاله منزله لم يصح وان عرف منزله لانه بيع بشرط فان أطلق العقد صح ولا يجب ايصاله منزله وان اعتيد بل يسلمه له فى موضعه (ويستثنى) من النهى عن بيع وشرط (صور) تصح كما سيأتى (كالبيع بشرط الخيار أو البراءة من العيب أو بشرط قطع الثمر) وسيأتى الكلام عليها فى محالها (أو) بشرط (الاجل) فى عقد لا يشترط فيه الحلول والتقابض كالربويات (والرهن والكفيل المعينات لثمن) أو مبيع (فى الذمة) أما الاجل فلقوله تعالى اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى أى معين نعم التأجيل بما يستبعد

وبيع الحصاة بأن يقول بعتك من هذه الاثواب ما تقع هذه الحصاة عليه أو يجعلا الرمى بيعا أو بعتك ولك الخيار الى رميها وعن بيعتين فى بيعة بأن يقول بعتك بألف نقدا أو ألفين الى سنة أو بعتك ذا العبد بألف على أن تبيعنى دارك بكذا وعن بيع وشرط كبيع بشرط بيع أو قرض ولو اشترى زرعا بشرط أن يحصده البائع أو ثوبا ويخيطه فالاصح بطلانه ويستثنى صور كالبيع بشرط الخيار أو البراءة من العيب أو بشرط قطع الثمر والاجل والرهن والكفيل المعينات لثمن فى الذمة

والاشهاد ولا يشترط تعيين الشهود في الاصح فان لم يرهن أو لم يتكفل المعين فللبائع الخيار ولو باع عبدا بشرط اعتاقه فالمشهور صحة البيع والشرط

بقاله البناء له كما في نسخة فاسد كما قاله في زوائد الروضة وأما الرهن والكفيل فالحاجة اليهما في معاملة من لا يرضى الا بهما والتعيين في الرهن بالمشاهدة أو الوصف بصفات السلم وفي الكفيل بالمشاهدة أو بالاسم والنسب ولا يكفي الوصف كموسر ثقة وبحث الرافعي الاكتفاء به وقال انه أولى من الاكتفاء بمشاهدة من لا يعرف حاله وأجيب عنه بأن الاحرار لا يمكن التزامهم في الذمة لعدم القدرة عليهم بخلاف المرهون فانه مال يثبت في الذمة وهذا جرى على الغالب والا فقد يكون الضامن رقيقا و يشترط أن يكون المرهون غير المبيع فان شرط رهنه لم يصح سواء اشترط أن يرهنه اياه بعد قبضه أم قبله لانه لم يدخل في ملك المشتري الا بعد الشرط فان رهنه بعد قبضه بلا شرط صح (تنبيه) أشار المصنف بقوله المعينات الى تعيين الثلاثة وكان الاولى أن يقول المعينين تغليبا للعاقل وهو الكفيل على غيره ولو عبر بقوله بعوض حتى يشمل المبيع لاستغنى عما قدرته فان المبيع قد يكون في الذمة أيضا كما لو قال اشتريت منك صاعا في ذمتك صفته كذا فيصح فيه اشتراط الاجل والرهن والكفيل وخرج بقيد في الذمة المعين كما لو قال بعتك بهذه الدراهم على أن تسلمها في وقت كذا أو ترهن بها كذا أو يضمنك بها فلان فان العقد بهذا الشرط باطل لانه رخص شرع لتحصيل الحق والمعين حاصل فشرط كل من الثلاثة معه واقع في غير ما شرع له وأما صحة ضمان العوض المعين فمشروط بقبضه كما سيأتي في محله وبالثمن والمبيع ما لو شرط رهنا أو ضامنا بدين آخر فانه لا يصح لانه شرط مقصود لا يوجبه العقد وليس من مصالحه ويستثنى من اطلاقه الكفيل ما لو باع سلعة من اثنين وشرط أن يتضامنا فانه لا يصح كما في تعليق القاضي حسين والوسيط وغيرهما وعللوه بأنه شرط على المشتري أن يكون ضامنا لغيره وهو باطل لخروجه عن مصلحة عقده بخلاف عكسه (و) بشرط (الاشهاد) على الثمن أو المثمن سواء المعين وما في الذمة لعموم قوله تعالى وأشهدوا اذا تبايعتم وللحاجة اليه (ولا يشترط تعيين الشهود في الاصح) لان المقصود ثبوت الحق وهو يثبت بأي عدول كانوا والثاني يشترط كما في الرهن والكفيل وعلى الاول لو عينهم لم يتعينوا ولا خيار ان شرط له ذلك اذا امتنعوا فيجوز ابدالهم بمثلهم أو فوقهم في الصفات (فان لم) يشهد من شرط عليه الاشهاد كأن مات قبله أو لم (يرهن) ما شرط رهنه كأن تلف المرهون أو أعتقه مالكه أو دبره أو بان معيبا قبل القبض (أو لم يتكفل المعين) كأن مات قبله (فللبائع الخيار) ان شرط له وان شرط للمشتري فله ان فات المشروط من جهة البائع لفوات المشروط وهو على الفور لانه خيار نقص ولا يجبر من شرط عليه ذلك على القيام بما شرط لزوال الضرر بالفسخ ولا يقوم غير المعين مقامه اذا تلف ولا خيار له ان تعيب بعد القبض الا ان استند الى سبب سابق جهله كردة وسرقة سابقين فيثبت له الخيار بخلاف ما لو مات بمرض سابق ولو تبين برهان الكفيل باعسار أو غيره قبل أن يتكفل أو تبين انه كان قد تبرأ به فالقياس كما قال الاسنوي الحاقه بالرهن ولو علم المرتهن بالعيب بعد هلاك المرهون فلا خيار له لان الفسخ انما يثبت اذا أمكنه رد المرهون كما أخذه ثم ان كان الهلاك يوجب القيمة فأخذها المرتهن رهنا ثم علم بالعيب فله الخيار كما جزم به الماوردي (ولو باع) رقيقا (عبدا) أو أمة (بشرط اعتاقه) مطلقا أو عن المشتري (فالمشهور صحة البيع والشرط) لتشوف الشارع الى العتق ولخبر الصحيحين ان عائشة رضي الله تعالى عنها اشترت بريرة وشرط مواليها أن تعتقها ويكون ولاؤها لهم فلم ينكر صلى الله عليه وسلم الا شرط الولاء لهم بقوله ما بال أقوام يشترطون شروطا ليست في كتاب الله تعالى ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل والثاني لا يصحان كما لو شرط بيعه أو هبته والثالث يصح البيع ويبطل الشرط كما في النكاح أما اذا شرط اعتاقه عن البائع أو أجنبي فانه لا يصح لانه ليس في معنى ما ورد به الخبر وخرج باعتاق المبيع شرط اعتاق غيره فلا يصح معه البيع لانه ليس من مصالحه وشرط اعتاق بعضه ثم ان عين المقدار المشروط فالمتجه كما قال شيخنا الصحة ولو باع بعضه بشرط اعتاق ذلك البعض صح كما هو قضية كلام البهجة كالحاوي

ويستثنى

ويستثنى من اطلاق المصنف مالو كان المشروط اعتاقه قريبه الذى يعتق عليه بالشراء كأبيه أو ابنه فان البيع لا يصح لتعذر الوفاء بالشرط لانه يعتق عليه قبل اعتاقه وهـذا هو المعتمد وان قال فى المجموع وفيه نظر ويحتمل الصحة ويكون شرطه توكيدا للمعنى قال الاذرعى والظاهر أن شراء من أقر بحريته بشرط العتق كشرائه بالتريب ويحتمل الفرق بينهما اهـ والاول أظهر للعلة المذكورة (والاصح) على الاول (ان للبائع مطالبة المشترى بالاعتاق) وان قلنا الحق فيه ليس له بل لله تعالى وهو الاصح كالملتزم بالنذر لانه لزم باشتراطه ويثاب على شرطه وله غرض فى تحصيله ولذلك قد يتسامح فى الثمن قال الاذرعى ولم لا يقال للآحاد المطالبة به حسبة لاسيما عند موت البائع أو جنونه والثانى ليس له مطالبته لانه لا ولاية له فى حق الله تعالى فان قلنا العتق حق للبائع فله المطالبة قطعا ولو أسقط البائع حقه سقط على المذهب كما لو شرط رهنا أو كفيلا ثم عفا عنه ولو امتنع المشترى من الاعتاق أجبره الحاكم عليه لان الحق فيه لله تعالى كالمنذور فان أصر على الامتناع أعتقه الحاكم عليه كما قاله القاضى والمتولى وقيل يحبسه حتى يعتقه أما اذا قلنا الحق فيه للبائع لم يجبره بل يثبت للبائع الخيار واذا أعتقه المشترى أو الحاكم عنه فالولاء له وان قلنا الحق فيه للبائع والمشترى قبل العتق استخدامه واكسابه وقيمته ان قتل ولا يكلف صرفها الى عتق غيره ولو كان المشترى أمة كان له وطؤها على الاصح فان أولدها لم يجزه عن الاعتاق بل عليه اعتاقها وليس له البيع ولو بشرط الاعتاق لان عتقه متعين عليه ولا الاجارة على الاصح فى المجموع ولو جنى قبل اعتاقه لزمه فداؤه كام الولد ولو أعتقه عن كفارة لم يجزه عنها وان أذن له فيه البائع لاستحقاقه العتق بجهة الشرط فلا يصرف الى غيرها كما لا يعتق المنذور عن الكفارة ومما تقرر علم أنه لا يلزمه الاعتاق فورا وانما يلزمه اذا طلبه منه الحاكم أو البائع أو ظن فواته لو لم يأت به فلو مات المشترى قبل اعتاقه فالقياس ان وارثه يقوم مقامه وهذا ظاهر فى غير من استولدها أما من استولدها فينبغى أنها تعتق بموته ولا ينافى ذلك قولهم ان الاستيلاد لا يجزئ لانه ليس باعتاق اذ معناه انه لا يسقط عنه طلب العتق لا انها لا تعتق بموته لان الشارع متشوف الى العتق ما أمكن والحق فى ذلك لله تعالى لا للبائع على المعتمد فعتقها بموته أولى من أن نأمر الوارث بعتقها ولو شرط عتق حامل فولدت ثم أعتقها لم يعتق الولد على الاصح فى المجموع لانقطاع التبعية بالولادة (و) الاصح (أنه لو شرط مع العتق الولاء له) أى البائع (أو شرط تدبيره) أو تعليق عتقه بصفة (أو كتابته أو اعتاقه بعد شهر) مثلا (لم يصح البيع) أما فى الاولى فلمخالفته ما تقرر فى الشرع من ان الولاء لمن أعتق وأجاب الشافعى رحمه الله تعالى عن قوله صلى الله عليه وسلم واشترطى لهم الولاء بمعنى عليهم كما فى قوله تعالى وان أسأتم فلها وشرط الولاء لاجنبى أولى بالبطلان وأما فى الباقى فلانه لم يحصل فى واحد منها ما تشوف اليه الشارع من العتق الناجز والثانى يصح البيع ويبطل الشرط واشتراط الوقف كاشتراط التدبير ونحوه واحترز بقوله مع العتق عما اذا شرط الولاء فقط بان قال ان أعتقته فولاؤه لى فان البيع باطل قطعا لان الولاء تابع للعتق وهو لم يشترط الاصل ولو باع رقيقا بشرط أن يبيعه المشترى بشرط الاعتاق لم يصح البيع وكذا لو اشترى دارا بشرط ان يقفها أو ثوبا بشرط أن يتصدق به لان ذلك ليس فى معنى ما ورد به الشرع (ولو شرط مقتضى العقد كالقبض والرد بعيب أو) شرط (ما لا غرض فيه كشرط أن لا يأكل الا كذا) كهريسة أو لا يلبس الا كذا كحرير (صح) العقد فيهما أما فى الاولى فلان اشتراطها تأكيد وتنبيه على ما أوجبه الشارع عليه وأما الثانية فلان ذكره لا يورث تنازعا فى الغالب فذكره لغو وهذا ما جزم به فى المجموع ونقله فى أصل الروضة عن الامام والغزالى ثم قال لكن فى التتمة انه لو شرط الزام ما ليس بلازم كما لو باع بشرط أن يصلى النوافل أو يصوم شهرا غير رمضان أو يصلى الفرائض فى أول أوقاتها فسد العقد لانه الزام ما ليس بلازم قال وقضيته فساد العقد فى مسألة الهريسة والحرير قال الاسنوى ومقتضاه أنه لم يجد تصريحا بالبطلان وانما أخذه من مقتضى كلام التتمة وفى

والاصح ان للبائع مطالبة المشترى بالاعتاق وانه لو شرط مع العتق الولاء له أو شرط تدبيره أو كتابته أو اعتاقه بعد شهر لم يصح البيع ولو شرط مقتضى العقد كالقبض والرد بعيب أو ما لا غرض فيه كشرط أن لا يأكل الا كذا صح

عيب فقد نص عليه الشافعي في الام فقال واذا باعه العبد على أن لايبيعه من فلان أو على أن يبيعه منه
أو على أن لايستخدمه أو على أن ينفق عليه كذا وكذا فالبيع فاسد فتلخص ان مذهب الشافعي في اشتراط
ما لاغرض فيه البطلان وان الرافعي لم يطلع فيه الا على كلام بعض المتأخرين المعدودين في المصنفين لا في
أصحاب الوجوه قال وقد اختار ابن الصلاح وابن الرفعة في لا يأكل الا الهريسة ان يقرأ بتاء الخطاب فانه
حينئذ لاغرض فيه أصلا بخلاف ما اذا قرئ بالياء آخر الحروف فقد يتخيل فيه الافساد لانه ينفع العبد
كالاعتاق وما قالاه يبعده من السياق لكنه صحيح نقلا كما بينته وأجاب عن ذلك الزركشي بان ما في التتمة
محله فيما لايلزم السيد أصلا ومسئلتنا مما يلزمه في الجملة اذ نفقة الرقيق مقدرة بالكفاية وقد شرط
عليه أداؤها من أحد الانواع التي تتأدى هي ببعضها فيصح ولا يلزمه الوفاء به لان الواجب أحدها فاشبه
خصال الكفارة لايتعين أحدها بالتعيين قال وأما قوله في الام على ان تنفق عليه كذا وكذا ففيه اشارة الى
التقدير بقدر معلوم والى انه يجمع له بين أدمين أو نوعين من الاطعمة وذلك لا يلزم السيد فاذا شرط فقد
شرط ما لا يلزمه وهو مخالف لمقتضى العقد فابطله قال وفي التمثيل بلبس الحرير نظر اذا كان العبد بالغا
فينبغي أن لا يصح البيع كما لو باع سيفا بشرط ان يقطع به الطريق وأجاب عنه شيخي بان لبس الحرير يجوز
في الجملة بخلاف المنظر به قال البغوي ولو باعه اناء بشرط أن لا يجعل فيه محرما أو سيفا بشرط أن لا يقطع
به الطريق أو عبدا بشرط أن لا يعاقبه بما لا يجوز صح البيع ويقاس به ما يشابهه ولو قال بعتك الدار
على أن لك نصفها بالف صح كما لو قال بعتكها بالف الا نصفها (ولو شرط) البائع بموافقة المشتري حبس
المبيع بثمن في الذمة حتى يستوفي الثمن الحال لا المؤجل وخاف فوت الثمن بعد التسليم ولم يقل بالبداءة
بالبائع صح لان حبسه من مقتضيات العقد بخلاف ما اذا كان مؤجلا أو حالا ولم يخف فوته بعد التسليم
لان البداءة حينئذ بالتسليم للبائع (وان شرط وصفا يقصد ككون العبد كاتبا أو الدابة) أو الامة
(حاملا أو) الدابة (لبونا) أي ذات لبن (صح) العقد مع الشرط لانه شرط يتعلق بمصلحة العقد وهو
العلم بصفات المبيع التي تختلف بها الاغراض ولانه التزم موجودا عند العقد ولا يتوقف التزامه على انشاء
أمر مستقبل فلا يدخل في النهي عن بيع وشرط وان سمي شرطا تجوزا فان الشرط لا يكون الا مستقبلا
و يكفي في الصفة المشروطة ما يطلق عليها الاسم نعم لو شرط حسن الخط فان كان غير مستحسن في العرف
ثبت الخيار والا فلا قاله المتولي ولو شرط وضع الحمل لشهر مثلا أو أنها تدر كل يوم صاعا مثلا لم يصح لان ذلك
غير مقدور عليه فيهما وغير منضبط في الثانية ذكر كما لو شرط أن يكتب العبد كل يوم عشر ورقات مثلا
(تنبيه) قال بعض شراح الكتاب ولو أبدل المصنف لفظ الدابة بالحيوان لكان أحسن ليشمل الامة
فان حكمها كذلك ولذلك قدرتها في كلامه ولعل هذا حمل الدابة على العرف فان حملت على اللغة
فهو كالتعبير بالحيوان (وله الخيار) فورا كما قاله الرافعي (ان أخلف) المشروط لفوات شرطه (وفي
قول يبطل العقد في الدابة) بصورتيها بالشرط لا بالخلف لانه شرط معه شيأ مجهولا فاشبه ما لو قال بعتكها
وحملها وأجاب الاول بان المقصود الوصف به لا ادخاله في العقد لانه داخل عند الاطلاق ويخرج بيقصد ما لا
يقصد بل هو من العيوب كالزنا والسرقة فانه لا خيار بفواته بل ان كان من البائع فهو بيان للعيب وان
كان من المشتري فهو في حكم الرضا بالعيب ولو شرط ثيوبتها فخرجت بكرا فلا خيار له على الاصح خلافا
للحاوي الصغير ولو شرط أنه خصي فبان فحلا فلا يثبت له الخيار قالوا لانه لا يدخل على الحرم ولعل المراد به
الممسوح والا فباقي الذكر كالفحل في وجوب الاحتجاب منه (ولو قال بعتكها) أي الدابة ومثلها الامة
(وحملها) أو بعتكها وابن ضرعها (بطل) البيع (في الاصح) لجعله الحمل أو اللبن المجهول مبيعا مع
المعلوم بخلاف بيعها بشرط كونها حاملا أو لبونا كما مر لانه جعل ذلك وصفا تابعا وبيض الطير كالحمل
والثاني يجوز لانه داخل في العقد عند الاطلاق فلا يضر التنصيص عليه كما لو قال بعتك هذا الجدار

ولو شرط وصفا يقصد ككون العبد كاتبا أو الدابة حاملا أو لبونا صح وله الخيار ان أخلف وفي قول يبطل العقد في الدابة ولو قال بعتكها وحملها بطل في الاصح

باساسه وفرق الاول بان الاساس داخل فى مسمى الجدار وذكره ذكر لما دخل فى اللفظ فلا يضر التنصيص عليه والحمل غير داخل فى مسمى البهيمة فاذا ذكر فقد ذكر شيأ مجهولا وباعه مع المعلوم ودخوله تبعا لا يستلزم دخوله فى مسمى اللفظ ويصح بيع الجبة بحشوها لدخول الحشو فى مسمى الجبة فلا يضر ذكره لانه تأكيد كما مر فى الاساس ولا فرق فى هذه الامثلة بين أن يأتى بالواو أو بالباء ومع كما ذكره فى المجموع فى أثناء الامثلة وان فرق السبكى بين الواو والباء فقال بالبطلان فى الواو وبالصحة مع الباء (ولا يصح بيع الحمل وحده) للنهى عن بيع الملاقيح وهذه مكررة فانه عين بيع الملاقيح وانما ذكرها توطئة لقوله (ولا) بيع (الحامل دونه) لانه لا يجوز افراده بالعقد فلا يستثنى كاعضاء الحيوان (ولا) بيع (الحامل بحر) الحاقا للاستثناء الشرعى بالاستثناء الحسى ولا بيع الحامل برقيق لغير مالك الام فلو كل مالك الحمل مالك الام فباعهما له لم يصح لانه لم يملك العقد بنفسه فلا يصح منه التوكيل فيه فان قيل يشكل على عدم صحة بيع الحامل بحر أو برقيق لغير مالك الام صحة بيع الدار المستأجرة مع أن المنفعة لا تدخل فكأنه استثناها أجيب بان الحمل أشد اتصالا من المنفعة بدليل جواز افرادها بالعقد بخلافه وبان استثناء المنفعة قد ورد فى قصة جابر لما باع جمله من النبى صلى الله عليه وسلم واستثنى ظهره الى المدينة فبقى ما سواه على الاصل (ولو باع حاملا) بحملها له (مطلقا) من غير تعرض لدخول أو عدمه (دخل الحمل فى البيع) تبعا لها بالاجماع أما اذا كان حملها لغيره فان البيع لا يصح كما مر ولو وضعت ولدا ثم باعها مالكها فوضعت عند المشترى ولدا آخر وبينه وبين الاول دون ستة أشهر ففى أواخر النهاية عن النص أنه للبائع لانه حمل واحد قال الامام والقياس انه للمشترى لانفصاله فى ملكه وبهذا جزم الشيخان فى باب الكتابة مستدلين به على نظائرها من الكتابة وقال المتولى فى باب بيع الاصول والثمار انه ظاهر المذهب فمن استثنى هذه الصورة من اطلاق المصنف فقد وهم

(فصل) فيما نهى عنه من البيوع نهيا لا يقتضى بطلانها وفيه أيضا ما يقتضى البطلان وغير ذلك وقد شرع فى بيان ذلك فقال (ومن المنهى عنه ما لا يبطل) بضم الياء بضبط المصنف أى مع كسر الطاء أى المنهى فيه البيع ويجوز فتح الطاء مع ضم الياء أيضا وعكسه والضمير للمنهى عنه والضمير فى (لرجوعه) يعود الى النهى لدلالة المنهى عليه (الى معنى يقترن به) لا الى ذاته لان النهى ليس للبيع بخصوصه بل لامر آخر هذا هو القسم الثانى فجميع ما فيه من الصور يصح فيها البيع ويحرم الا فى الصورتين الاخيرتين آخر الفصل ولو قدمهما عليه كان أولى ثم شرع فى الصور التى لا يبطل البيع فيها وهى سبعة مبتدئا بواحدة منها فقال (كبيع حاضر لباد بان يقدم) شخص (غريب) أو غيره (بمتاع تعم الحاجة) أى حاجة أهل البلد (اليه) كالطعام وان لم يظهر ببيعه سعة فى البلد لقلته أو لعموم وجوده ورخص السعر أو لكبر البلد (ليبيعه بسعر يومه) أى حالا (فيقول) له شخص (بلدى) أو غيره (أتركه عندى) أو عند غيرى (لابيعه) لك (على التدريج) أى شيأ فشيأ (باغلى) من بيعه حالا وذلك لخبر الصحيحين لا يبع حاضر لباد زاد مسلم دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض وقال ابن شهبة زاد مسلم دعوا الناس فى غفلاتهم الخ والمعنى فى التحريم التضييق على الناس فان التمسه البادى منه بان قال له ابتداء أتركه عندك لتبيعه بالتدريج أو انتفى عموم الحاجة اليه كان لم يحتج اليه أصلا أو الا نادرا أو عمت وقصد البدوى بيعه بالتدريج فسأله الحضرى أن يفوضه اليه أو قصد بيعه بسعر يومه فقال له أتركه عندى لابيعه كذلك لم يحرم لانه لم يضر بالناس ولا سبيل الى منع المالك منه لما فيه من الاضرار به ولهذا اختص بالاثم الحضرى كما قاله فى زيادة الروضة عن القفال وأقره فان قيل الاصح أنه يحرم على المرأة تمكين المحرم من الوطء لانه اعانة على معصية فينبغى أن يكون هذا مثله أجيب بان المعصية انما هى فى الارشاد الى التأخير فقط وقد انقضت لا الارشاد مع البيع الذى هو الايجاب الصادر منه وأما البيع فلا تضييق فيه

ولا يصح بيع الحمل وحده ولا الحامل دونه ولا الحامل بحر ولو باع حاملا مطلقا دخل الحمل فى البيع
(فصل) ومن المنهى عنه ما لا يبطل لرجوعه الى معنى يقترن به كبيع حاضر لباد بان يقدم غريب بمتاع تعم الحاجة اليه ليبيعه بسعر يومه فيقول بلدى اتركه عندى لابيعه على التدريج بأغلى

لاسيما اذا عم المشقة على ما أشار به حتى لو لم يأمره المشير عليه بأمر غيره بخلاف تمكين المرأة المستلزم المحرم من الوطء فان النعمة بنفس الوطء ولو استشاره البدوي فيما فيه حظه ففي وجوب ارشاده الى الادخار والبيع بالتدريج وجهان أوجههما يجب ارشاده كما قال الاذرعي انه الاشبه وكلام أصل الروضة يميل اليه والثاني لا توسيعا على الناس ولو قدم البادي يريد الشراء فتعرض له حاضر يريد أن يشتري له رخيصا وهو المسمى بالسمسار فهل يحرم عليه كما في البيع تردد فيه في المطلب وقال ابن يونس في شرح الوجيز هو حرام وينبغي كما قال الاذرعي الجزم به والحاضر ساكن الحاضرة وهي المدن والقرى والريف وهي أرض فيها زرع وخصب والبادي ساكن البادية وهي خلاف الحاضرة والتعبير بالحاضر والبادي جرى على الغالب والمراد أي شخص كان كما مرت الاشارة اليه ثم شرع في الصورة الثانية فقال (وتلقي الركبان بأن يتلقى) شخص (طائفة يحملون متاعا) طعاما أو غيره (الى البلد) مثلا (فيشتريه منهم (قبل قدومهم) البلد (ومعرفتهم بالسعر) فيعصي بالشراء ويصح وان لم يقصد التلقي وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم لا تلقوا الركبان للبيع رواه الشيخان والمعنى فيه احتمال غبنهم سواء أخبرهم المشتري كاذبا أم لم يخبر (ولهم الخيار اذا) غبنوا و(عرفوا الغبن) ولو قبل قدومهم لما رواه البخاري لا تلقوا السلع حتى يهبط بها الى السوق فمن تلقاها فصاحب السلعة بالخيار وهو على الفور قياسا على خيار العيب فان التمسوا البيع منه ولو مع جهلهم بالسعر أو لم يغبنوا كأن اشتراه منهم بسعر البلد أو بدونه وهم عالمون فلا خيار لهم لانتفاء المعنى السابق وكذا لا خيار لهم اذا كان التلقي بعد دخول البلد ولو خارج السوق لامكان معرفتهم الاسعار من غير المتلقين وان كان ظاهر الخبر يقتضي خلافه وبعضهم نسب لظاهر الحديث خلاف ذلك فاحذره ولو لم يعرفوا الغبن حتى رخص السعر وعاد الى ما باعوا به ففي ثبوت الخيار وجهان في البحر أوجههما عدم ثبوته كما في زوال عيب المبيع وان قيل بالفرق بينهما وتلقي الركبان للبيع منهم كالتلقي للشراء في أحد وجهين رجحه الزركشي وهو المعتمد نظرا للمعنى وان رجح الاذرعي مقابله وبعضهم نسب للاذرعي خلاف ذلك فاحذره والركبان جمع راكب والتعبير به جرى على الغالب والمراد القادم ولو كان واحدا أو ماشيا ثم شرع في الصورة الثالثة فقال (والسوم على سوم غيره) للخبر لا يسوم الرجل على سوم أخيه وهو خبر بمعنى النهي والمعنى فيه الايذاء وذكر الرجل والاخ ليس للتقييد بل الاول لانه الغالب والثاني للرقة والعطف عليه فغيرهما مثلهما في ذلك ولهذا قال المصنف والسوم على سوم غيره (وانما يحرم ذلك بعد استقرار الثمن) بالتراضي صريحا وقبل العقد كأن يقول لمن يريد شراء شيء بكذا لا تأخذه وأنا أبيعك خيرا منه بهذا الثمن أو بأقل منه أو مثله بأقل أو يقول لمالكه لا تبعه وأنا أشتريه منك بأكثر فان لم يصرح المالك بالاجابة بأن عرض بها أو سكت أو كانت الزيادة قبل استقرار الثمن أو كان اذ ذاك ينادى عليه بطلب الزيادة لم يحرم ذلك لكن يكره فيما اذا عرض له بالاجابة ثم شرع في الصورة الرابعة فقال (والبيع على بيع غيره قبل لزومه) أي البيع بأن يكون في زمن خيار المجلس أو الشرط لتمكنه من الفسخ أما بعد لزومه فلا معنى له نعم لو اطلع بعد اللزوم على عيب ولم يكن التأخير مضرا كأن كان في ليل فالمتجه كما قال الاسنوي التحريم لما ذكر (بأن) أولى منه كأن (يأمر المشتري بالفسخ ليبيعه مثله) أي المبيع بأقل من هذا الثمن أو خيرا منه بمثل ثمنه أو أقل ثم شرع في الصورة الخامسة فقال (والشراء على الشراء) في زمن الخيار كأمر (بأن) أولى منه كأن (يأمر البائع بالفسخ ليشتريه) بأكثر منه وكلا الصورتين حرام ولو رضي المشتري في الاولى والبائع في الثانية مغبونا لعموم خبر الصحيحين لا يبيع بعضكم على بيع بعض زاد النسائي حتى يبتاع أو يذر وفي معناه الشراء على الشراء والمعنى فيهما الايذاء وفي معنى البيع على البيع ما نص عليه الشافعي من نهي الرجل أن يبيع المشتري في مجلس العقد سلعة مثل التي اشتراها خشية أن

وتلقي الركبان بأن يتلقى طائفة يحملون متاعا الى البلد فيشتريه قبل قدومهم ومعرفتهم بالسعر ولهم الخيار اذا عرفوا الغبن والسوم على سوم غيره وانما يحرم ذلك بعد استقرار الثمن والبيع على بيع غيره قبل لزومه بأن يأمر المشتري بالفسخ ليبيعه مثله والشراء على الشراء بأن يأمر البائع بالفسخ ليشتريه

برد الأولى ومثل خيار المجلس في ذلك خيار الشرط وألحق الماوردي بالشراء على الشراء طلب السلعة
من المشتري بزيادة ربح والبائع حاضر لأدائه إلى الفسخ أو الندم ثم محل التحريم عند عدم الإذن فلو
أذن البائع في البيع على بيعه أو المشتري في الشراء على شرائه لم يحرم لأن الحق لهما وقد أسقطاه ولمفهوم
الخبر السابق هذا كما قال الأذرعي إن كان الآذن مالكا فإن كان وليا أو وصيا أو وكيلا أو نحوه فلا عبرة
بإذنه إن كان فيه ضرر على المالك ولا يشترط للتحريم تحقق ما وعد به من البيع أو الشراء لوجود الإيذاء
بكل تقدير خلافا لابن النقيب في اشتراطه * (تنبيه) * الأمر بالفسخ وقع في كتب الشيخين وغيرهما
قال السبكي وليس الأمر شرطا والذي في كلام الأكثرين أن يعرض عليه سلعة مثلها بأرخص أو أجود
منها بمثل الثمن اهـ وتقدم ما يدل على ذلك ثم شرع في الصورة السادسة فقال (والنجش بأن يزيد
في الثمن) للسلعة المعروضة للبيع (لا لرغبة) في شرائها (بل ليخدع غيره) فيشتريها للنهي عنه في خبر
الصحيحين والمعنى فيه الإيذاء (والأصح أنه لا خيار) للمشتري لتفريطه حيث لم يتأمل ولم يراجع أهل
الخبرة والثاني له الخيار للتدليس كالتصرية ومحل الخلاف عند مواطأة البائع للناجش وإلا فلا خيار
جزما ويجري الوجهان فيما لو قال البائع أعطيت في هذه السلعة كذا فبان خلافه وكذا لو أخبره عارف
بأن هذا عقيق أو فيروزج بمواطأة فاشتراه ثم بان خلافه * (تنبيه) * قوله ليخدع غيره قد يوهم أنه
لو زاد ليساوي قيمة السلعة أنه يجوز وجرى على ذلك بعض الشراح والمتجه التحريم لإيذاء المشتري
ولعموم قوله صلى الله عليه وسلم دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض ثم شرع في الصورة السابعة
فقال (وبيع العنب والرطب) ونحوهما كتمر وزبيب (لعاصر الخمر) والنبيذ أي لمتخذه لذلك
بأن يعلم منه ذلك أو يظنه ظنا غالبا ومثل ذلك بيع الغلمان المرد ممن عرف بالفجور بالغلمان وبيع
السلاح من باغ وقاطع طريق ونحوهما وكذا كل تصرف يفضي إلى معصية كما قاله في زوائد الروضة عن
الغزالي وأقره أما إذا شك فيما ذكر أو توهمه فالبيع مكروه ويحرم الاحتكار للتضييق على الناس وهو
إمساك ما اشتراه وقت الغلاء ليبيعه بأكثر مما اشتراه عند اشتداد الحاجة بخلاف إمساك ما اشتراه وقت
الرخص لا يحرم مطلقا ولا إمساك غلة ضيعته ولا ما اشتراه في وقت الغلاء لنفسه وعياله أو ليبيعه بمثل ما
اشتراه وفي كراهة إمساك ما فضل عن كفايته وكفاية عياله سنة وجهان أوجههما عدم الكراهة لكن
الأولى بيعه كما صرح به في أصل الروضة ويختص تحريم الاحتكار بالأقوات ومنها الذرة والأرز والتمر
والزبيب فلا يعم جميع الأطعمة ويحرم التسعير ولو في وقت الغلاء بأن يأمر الوالي السوقة أن لا يبيعوا
أمتعتهم إلا بكذا للتضييق على الناس في أموالهم وقضية كلامهم أن ذلك لا يختص بالأطعمة وهو كذلك
فلو سعر الإمام عزر مخالفه بأن باع بأزيد مما سعر لما فيه من مجاهرة الإمام بالمخالفة وصح البيع إذ لم
يعهد الحجر على الشخص في ملكه أن يبيع بثمن معين وظاهر كلام أصل الروضة أن التعزير مفرع
على تحريم التسعير وجرى عليه ابن المقري لما مر وإن خالف في ذلك ابن الرفعة وغيره وقالوا إنه مفرع
على جوازه وشرط التحريم في جميع المناهي علم النهي بها حتى في النجش كما نقل عن نص الشافعي خلافا
لما جرى عليه ابن المقري تبعا لبحث الرافعي ثم شرع في الصورتين الأخيرتين مبتدئا بواحدة منهما فقال
(ويحرم التفريق بين الأم) الرقيقة (والولد) الرقيق الصغير المملوكين لواحد ببيع أو هبة أو فسخ
بإقالة أو رد بعيب أو قسمة أو نحو ذلك لا بعتق ووصية (حتى يميز) وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم من
فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة رواه أبو داود وحسنه والحاكم وصححه ولقوله
صلى الله عليه وسلم ملعون من فرق بين والدة وولدها رواه أبو داود وسواء رضيت الأم بذلك أم لا رعاية لحق الولد
وخرج بما ذكر ما لو كانا لمالكين فيجوز لكل منهما أن يتصرف في ملكه وما إذا كان أحدهما حرا
فإنه يجوز لمالك الرقيق أن يتصرف فيه وما إذا فرق بعتق أو وصية أو وقف لأن العتق محسن

والنجش بأن يزيد في الثمن لا لرغبة بل ليخدع غيره والأصح أنه لا خيار وبيع الرطب والعنب لعاصر الخمر ويحرم التفريق بين الأم والولد حتى يميز

وكذا الوقف والوصية لا تقتضي التفريق برضاهما فلعل الموت يكون بعد زمان التحريم قال الأذرعي
والذي منع التفريق برجوع المقرض وما أظنه دون الواهب إذا كان أصلا لأن الحق في القرض
والقيمة ثابت في الذمة فإذا تعذر الرجوع في العين رجع في غيرها بخلافه في الهبة فلو منعناه فيها
الرجوع لم يرجع الواهب بشيء ويؤخذ من ذلك أن الموصي لو مات قبل تمييز الولد لم تبطل الوصية وهو
كذلك وله القبول حينئذ أما بعد التمييز فلا يحرم لأنه حينئذ يستغني عن التعهد والحضانة وفي خبر
لا يفرق بين الأم وولدها قيل إلى متى قال حتى يبلغ الغلام وتحيض الجارية ضعيف وظاهر كلامه
الاكتفاء بالتمييز وإن حصل قبل السبع وعبارة المحرر إلى سن التمييز وعبارة الجمهور إلى سبع سنين
أو ثمان ويكون إطلاقهم لذلك لأنه مظنة التمييز كما في الحضانة وغيرها ويجوز أن يعتبر معه نفس التمييز
قبلها لحصول التوقي واستبداده على الانفراد اهـ وهذا كما قال الأذرعي حسن * (تنبيه) * قوله حتى
يميز قد يفهم أنه لا يجوز التفريق بين الأم والولد المجنون البالغ وهو كذلك كما صرح به القاضي
حسين وأتباعه لكن قوله (وفي قول حتى يبلغ) يدل على أن المراد التمييز المتقدم على البلوغ
والمعتبر في هذا القول البلوغ اقتضاه ترتيبه ولهذا يجوز التقاطه ما لم يبلغ على الصحيح وأفهم
جواز التفريق بعده جزما وهو كذلك خلافا للإمام أحمد وهو مكروه بعد التمييز وقبل البلوغ وكذا
بعد البلوغ لما فيه من التشويش وصح العقد ويفهم من تعبيره بالتمييز أن غير الآدمي يجوز التفريق
بينه وبين أمه وهو المذهب إن استغنى عن اللبن لكن يكره وقيل يحرم ويجوز بالذبح قطعا كما في
زيادة الروضة قال السبكي ومراده ذبح الولد أما ذبحها مع بقائه فيظهر أنه كبيعها وظاهر أن المراد ذبح
المأكول إذ غيره لا يجوز ذبحه ولا بيعه لأنه ذبحه محال وأحسن ما قيل في حد التمييز أن يصير الطفل بحيث
يأكل وحده ويشرب وحده ويستنجي وحده وقيل أن يصير بحيث يفهم الخطاب ويرد الجواب ولو اجتمع
الأب والأم حرم التفريق بينه وبينها وحل بينه وبين الأب أو اجتمع الأب أو الجدة للأم عند فقد الأم فهما
سواء فيباع مع أيهما كان كما هو قضية كلام الحاوي الصغير والجدة للأم كالأم عند عدمها لا عند وجودها
على الأصح وفي الجدات والأجداد للأب عند فقد الأبوين وأم الأم ثلاثة أوجه حكاها الشيخان في باب السير
من غير ترجيح ثالثها جواز التفريق في الأجداد دون الجدات لأنهن أصلح للتربية قال الولي العراقي
والظاهر تصحيح المنع وهو الذي أورده الروياني والجرجاني وأما الجد للأم فقال المتولي إنه كالجد للأب وقال
الماوردي إنه كسائر المحارم والأقرب كما قال السبكي الأول ولا يحرم التفريق بينه وبين سائر المحارم كالأخ
والعم وإن قوى السبكي التحريم بينه وبينهم (وإذا فرق) بين الولد بعد سقيه اللبأ بين من يمتنع التفريق
بينه وبينه (ببيع أو هبة بطلا في الأظهر) لعدم القدرة على التسليم شرعا والثاني لا لأن النهي للإضرار
لا لخلل في نفس المبيع وعلى هذا لا يقرهما على التفريق بل إن تراضيا على ضم أحدهما إلى الآخر استمر
العقد وإلا فسخ كما قاله ويجري القولان في جميع أنواع التمليك أما قبل سقيه اللبأ فيبطل جزما ويستثنى من
الأول ما لو كان المبيع ممن يحكم بعتقه على المشتري فالظاهر كما قال الأذرعي وغيره عدم التحريم وصحة البيع
لتحصيل مصلحة الحرية ولما مر من جواز التفريق بالإعتاق ويحرم بيع بعض أحدهما أيضا وبيع
أحدهما مع بعض الآخر وبيع بعض كل منهما مع عدم التساوي فإن تساوى البعضان كأن باع
نصفهما معا جاز كما دل عليه كلام الرافعي في السير وألحق الغزالي التفريق بالسفر بالتفريق بالبيع
وطرده في التفريق بين الزوجة وولدها وإن كانت حرة بخلاف المطلقة لا يحرم لإمكان صحبتها له ويستثنى
من إطلاق المصنف ما لو ملك كافر صغيرا وأبويه وهما كافران ثم أسلم الأب وتخلفت الأم فإن الولد يتبعه
ويؤمر بإزالة الملك عنه ولم أر ذلك لصاحب الاستقصاء وينبغي أنه لو مات الأب أن يباع الولد للضرورة كما قاله
بعض المتأخرين قال الأذرعي ومثله لو تبع الطفل السابي في الإسلام ثم ملك أمه الكافرة فله بيع أحدهما

وفي قول حتى يبلغ وإذا فرق ببيع أو هبة بطلا في الأظهر

دون الآخر فيما يظهر اه وهذا ممنوع لان الاصحاب لم يفرقوا بين الام المسلمة والكافرة والتفريق بوجه حكاه الدارمى وانما فرق فى الصورة المتقدمة للضرورة (تنبيه) قوله بطلا قال الاسنوى كان الاحسن اسقاط الالف منه فان الافصح فى الضمير الواقع بعد أو أن يؤتى به مفردا تقول اذا لقيت زيدا أو عمرا فاكرمه وقال الولى العراقى والصواب حذف الالف اه والاولى ما قاله الزركشى من أنه انما ثنى الضمير لان أو للتنويع فهو نظير قوله تعالى ان يكن غنيا أو فقيرا فالله أولى بهما ثم شرع فى الصورة الثانية فقال (ولا يصح بيع العربون) وهو (بأن يشترى) سلعة (ويعطيه دراهم) مثلا (لتكون من الثمن ان رضى السلعة والا فهبة) بالنصب للنهى عنه رواه أبو داود وغيره ولان فيه شرطين فاسدين أحدهما شرط الهبة والثانى شرط الرد على تقدير أن لا يرضى (تنبيه) فى العربون ست لغات فتح العين والراء وهى الفصحى وضم العين واسكان الراء وعربان بالضم والاسكان وابدال العين همزة مع الثلاثة وهو أعجمى معرب وأصله فى اللغة التسليف والتقديم (فائدة) البيع ينقسم الى الاحكام الخمسة وهى الواجب والحرام والمندوب والمكروه والمباح فالواجب كبيع الولى مال اليتيم اذا تعين بيعه وبيع القاضى مال المفلس بشروطه وأما بيع الملح لمحتاجه والطعام من المضطر فالواجب فيهما التمليك لا البيع نفسه وبعضهم أدرجهما فى البيع الواجب وأما الحرام فغالب ما ذكره المصنف فى هذا الفصل والذى قبله وأما المندوب فكالبيع بالمحاباة وبيع الطعام زمن الغلاء ونحوه وأما المكروه فكبيع دور مكة والبيع ممن أكثر ماله حرام أو فيه حرام ولم يتحقق أن المأخوذ من الحرام والاحرام وبيع المصحف قيل وثمنه يقابل الدفتين لان كلام الله لا يباع وقيل انه بدل أجرة نسخه حكاهما الرافعى عن الصيمرى وبيع العينة وهى بكسر المهملة واسكان التحتية وبالنون أن يبيعه عينا بثمن كثير مؤجل ويسلمها له ثم يشتريها منه بنقد يسير ليبقى الكثير فى ذمته وأما المباح فغالب البيوع (فرع) المقبوض بشراء فاسد لفقد شرط أو لشرط فاسد يضمنه المشترى ضمان الغصب لانه مخاطب كل لحظة فان كان تالفا لزمه رد مثله ان كان مثليا وأقصى قيمة ان كان متقوما وان كان باقيا فعليه رده ومؤنة الرد وليس له حبسه لاسترداد الثمن ولا يتقدم به على الغرماء كالرهن الفاسد وان أنفق عليه لم يرجع على البائع بما أنفق ولو جهل الفساد وان كان المشترى جارية ووطئها لم يحد وان علم الفساد الا اذا علمه والثمن ميتة أو دم أو نحو ذلك مما لا يملك به أصلا بخلاف ما اذا كان الثمن نحو خمر كخنزير لان الشراء به يفيد الملك عند أبى حنيفة وحيث لا حد يجب المهر فان كانت بكرا فمهر بكر قياسا على النكاح الفاسد وأرش بكارة لاتلافها بخلافه فى النكاح الفاسد لان فاسد كل عقد كصحيحه فى الضمان وعدمه وأرش البكارة مضمون فى صحيح البيع دون صحيح النكاح لان المشترى اذا اطلع على عيب بعد زوال البكارة لم يكن له الرد بغير أرش البكارة بخلاف ما لو طلقها بعد زوال بكارتها لا شئ عليه ولا ينافى هذا ما قالوه فى الغصب من انه لو اشترى بكرا مغصوبة ووطئها جاهلا انه يلزمه مع أرش البكارة مهر ثيب لوجود العقد المختلف فى حصول الملك به هنا كما فى النكاح الفاسد بخلافه ثم ولو حذف العاقدان المفسد للعقد ولو فى مجلس الخيار لم ينقلب صحيحا اذ لا عبرة بالفاسد بخلاف ما اذا ألحقا شرطا فاسدا أو صحيحا فى مجلس الخيار فانه يلحق العقد لان مجلس العقد كالعقد

(فصل) فى تفريق الصفقة وتعددها وتفريقها ثلاثة أقسام لانه اما فى الابتداء أو فى الدوام أو فى اختلاف الاحكام وتأتى فى كلامه على هذا الترتيب وقد شرع فى القسم الاول منها فقال لو (باع) فى صفقة واحدة حلا وحرما كأن باع مذكاة وميتة أو (خلا وخمرا) أو شاة وخنزيرا (أو عبده وحرا أو) عبده (وعبد غيره أو مشتركا بغير اذن) الشريك (الآخر صح) البيع (فى ملكه) من الخل والمذكاة والشاة وعبده وحصته من المشترك وبطل فى غيره (فى الاظهر) اعطاء لكل منهما حكمه والثانى يبطل فيهما وفى علته وجهان أحدهما الجمع بين حلال وحرام لقول ابن عباس ما اجتمع حرام وحلال الا وغلب الحرام الحلال والثانى جهالة العوض الذى يقابل الحلال ويستفاد من تمثيل المصنف بالمشترك أن العلة الصحيحة

ولا يصح بيع العربون بأن يشترى ويعطيه دراهم لتكون من الثمن ان رضى السلعة والا فهبة

(فصل) باع خلا وخمرا أو عبده وحرا أو عبده وعبد غيره أو مشتركا بغير اذن الآخر صح فى ملكه فى الاظهر

هي الاولى لان الحصة من الثمن معلومة وجرى على ذلك في المجموع فان قيل ما صححه المصنف تبعا للرافعي خلاف مذهب الشافعي فانه اذا كان للمجتهد في المسألة قولان وعلم المتأخر منهما كان الاول مرجوعا عنه فيكون مذهبه هو الثاني وقد رجع الشافعي عن القول بالصحة كذا ذكره الربيع في الام وعبر بقوله ان البطلان آخر قوليه قال الاسنوي وهي دقيقة غفلوا عنها وقال الاذرعي اذا كان راوي المذهب قد شهد بذلك بقي في النفس حزازة من ترجيح الصحة مع ذلك أجيب بأن قول الربيع ان البطلان آخر قوليه يحتمل أن يكون آخرهما في الذكر لا في الفتوى وانما يكون المتأخر مذهب الشافعي اذا أفتى به أما اذا ذكره في مقام الاستنباط والترجيح ولم يصرح بالرجوع عن الاول فلا مع أن هذه اللفظة وهي آخر قوليه يحتمل أنها كانت أحد قوليه بالدال فصحفت فقرئت بالراء (تنبيه) قول المصنف بغير اذن الآخر قال الاسنوي انه يعود الى المشترك فانه مع الاذن يصح جزما ولا يصح عوده اليه والى عبد الغير معا لانه اذا أذن له وباعه ولم يفصل الثمن لم يصح للجهل به حالة العقد وان فصل صح جزما لكن ليس مما نحن فيه لان الكلام في الصفقة الواحدة وتلك صفقتان وقال ابن شهبة الظاهر عوده اليهما فانه يصدق انه اذا أذن كان الحكم بخلاف ذلك وهو صحيح ومحل القول بالصحة اذا كان كل من ملكه وغيره معلوما والا فلا يصح ولو كان الجهل في غير ملكه فقط لتعذر التقسيط وعلى الاظهر (فيتخير المشتري ان جهل) الحال لضرر التبعيض وهو كما في المطلب على الفور لانه خيار نقص فان كان عالما فلا خيار له لتقصيره (فان أجاز) البيع أو كان عالما بالحال (فبحصته) أي المملوك له (من المسمى باعتبار قيمتهما) لانهم ما أوقعوا الثمن في مقابلتهما جميعا فلا يلزم المشتري في مقابلة أحدهما الا قسطه (تنبيه) ظاهر عبارة المصنف أنه تعتبر قيمة الخمر والخنزير عند من يرى لهما قيمة وهو احتمال للامام صححه الغزالي والصواب كما صححه المصنف أنا نقدر الخمر خلا والميتة مذكاة والخنزير شاة والحر رقيقا فاذا كانت قيمتهما ثلاثمائة والمسمى مائة وخمسين وقيمة المملوك مائة فحصته من المسمى خمسون (وفي قول بجميعه) لان العقد لا يتوجه الا الى ما يجوز بيعه فكان الآخر كالمعدوم وعلى الاول لو لم يكن الحرام مقصودا كالدم فالظاهر كما قال الاسنوي أن الاجازة بكل الثمن كما يقتضيه كلامهم في الخلع والكتابة وأجمعوا على جواز تفريق الصفقة في الطلاق والعتق ونحوهما مما هو مبني على السراية والتغليب واتفقوا على منعه فيما اذا كان كل واحد قابلا للعقد لكن امتنع لاجل الجمع كنكاح الاختين والخلاف فيما عدا ذلك ويجري في أبواب كثيرة من المبايعات والاجارات والانكحة والشهادات وغيرها واستثنى من ذلك مسائل منها اذا أجر الراهن العين المرهونة مدة تزيد على محل الدين فانه يبطل في الجميع على الاصح عند الشيخين ومنها ما اذا استعار شيأ ليرهنه بدين فزاد عليه فانه يبطل في الكل على الاصح وفي استثناء هاتين الصورتين كما قاله بعض المتأخرين نظر لان القاعدة في تفريق الصفقة أن يعقد على شيئين موجودين أحدهما حل والآخر حرام والمنفعة شئ واحد فلا وجه فيها الا القول بالصحة أو البطلان والصحة متعذرة لعدم الاذن من جهة المرتهن وفي الصورة الثانية تصرف في ملك الغير على وجه لم يأذن له فيه فبطل صيانة لحق الغير ومنها ما اذا فاضل في الربويات فانه يبطل في الكل ومنها ما اذا زاد في العرايا على القدر الجائز فانه يبطل في الكل ومنها ما لو زاد في خيار الشرط على ثلاثة أيام فانه ان كان في صلب العقد لم ينعقد جزما أو في خيار المجلس يبطل قطعا ومنها اذا أوصى من لا وارث له بأكثر من الثلث فانه يصح في الثلث قطعا قال الزركشي ومنها ما لو قدم الباطل كأن قال بعتك الحر والعبد فانه يبطل في الكل لان العطف على الباطل باطل كما قالوه فيما لو قال نساء العالمين طوالق وأنت يا زوجتي لا تطلق لعطفها على من لم يطلق اهـ وليس هذا كما قال شيخي قياسه وانما قياسه أن يقول هذا الحر مبيع منك وعبدي فانه لا يصح بخلاف المثال المذكور فانه يصح في العبد لان العامل في الاول عامل في الثاني وقياسه في الطلاق أن يقول طلقت نساء العالمين وزوجتي فانها تطلق في هذه الحالة (و) اذا لم يجب الا الحصة (لا خيار للبائع) لانه المفرط حيث

فيتخير المشتري ان جهل فان أجاز فبحصته من المسمى باعتبار قيمتهما وفي قول بجميعه ولا خيار للبائع

باع ما لا يملكه وطمع في ثمن ما لا يستحقه ثم شرع في القسم الثاني منها فقال (ولو باع عبديه) مثلا (فتلف
أحدهما قبل قبضه) انفسخ البيع فيه و (لم ينفسخ في الآخر على المذهب) وإن لم يقبضه (بل يتخير)
المشتري بين الفسخ والإجازة (فإن أجاز فبالحصة) من المسمى باعتبار قيمتهما لأن الثمن قد توزع عليهما في
الابتداء وانقسم عليهما فلا يتغير بهلاك أحدهما وقوله (قطعا) تبع فيه المحرر وفي الشرح والروضة عن أبي
إسحق طرد القولين فيه أحدهما يجب جميع الثمن وضعف بالفرق بين ما اقترن بالعقد وبين ما حدث بعد
صحة العقد مع توزيع الثمن فيه عليهما ابتداء وقضية كلامه أنه لا خيار للبائع وهو كذلك كما صرح به في
المجموع ولكنه مشكل لأن علة المنع فيما تقدم التفريط وهو مفقود هنا والطريق الثاني ينفسخ في أحد
القولين وإن قبض المشتري أحد العبدين ولو تلف المقبوض وغيره لم يثبت للمشتري الخيار فيما تلف في يده
كما صححه في المجموع بل عليه حصته من الثمن لأن العقد استقر بقبضه وفي معنى ما في المتن ما لو باع عصيرا
صار بعضه خمرا قبل قبضه قاله الدارمي ثم شرع في القسم الثالث فقال (ولو جمع في صفقة مختلفي الحكم
كإجارة وبيع) كأن يقول آجرتك داري شهرا وبعتك ثوبي هذا بدينار (أو) إجارة و (سلم) كأن يقول
آجرتك داري شهرا وبعتك صاع قمح في ذمتي سلما بكذا (صحا في الأظهر ويوزع المسمى على قيمتهما)
أي قيمة المؤجر من حيث الأجرة وقيمة المبيع أو المسلم فيه ووجه الاختلاف بين البيع والإجارة اشتراط
التأقيت فيها وهو مبطل للبيع والإجارة تنفسخ بالتلف بعد القبض دونه والاختلاف بين الإجارة والسلم
اشتراط قبض العوض في المجلس في السلم دونها والثاني يبطلان لأنه قد يعرض لاختلاف حكمهما باختلاف
أسباب الفسخ والانفساخ ما يقتضي فسخ أحدهما فيحتاج إلى التوزيع ويلزم الجهل عند العقد بما يخص
كلا منهما من العوض وذلك محذور وأجاب الأول بأنه لا محذور في ذلك ألا ترى أنه يجوز بيع ثوب
وشقص من دار في صفقة وإن اختلفا في حكم الشفعة واحتيج إلى التوزيع بسببها ويؤخذ مما مثل به أن
محل الخلاف أن يكون العقدان لازمين فلو جمع بين لازم وجائز كبيع وجعالة لم يصح قطعا كما ذكره
الرافعي في المسابقة أو كان العقدان جائزين كشركة وقراض صح قطعا لأن العقود الجائزة بابها واسع وإنما
قال مختلفي الحكم ولم يقل عقدين مختلفي الحكم كما عبر به في المحرر ليشمل بيع عبدين بشرط الخيار في
أحدهما أكثر من الآخر فإنه على القولين مع أن الحكم مختلف والعقد واحد (تنبيه) المراد بالإجارة
مع السلم إجارة العين فإن إجارة الذمة يشترط فيها القبض كالسلم ويشمل كلامه ما إذا اشتمل العقد على ما يشترط
فيه التقابض وما لا يشترط كصاع بر وثوب بصاع شعير (أو بيع ونكاح) ومستحق الثمن والمهر واحد كقوله
زوجتك بنتي وبعتك عبدها وهي في حجره أو زوجتك أمتي وبعتك ثوبي (صح النكاح) لأنه لا يفسد
بفساد الصداق (وفي البيع والصداق القولان) السابقان أظهرهما صحتهما ويوزع المسمى على قيمة المبيع
ومهر المثل والثاني بطلانهما ويجب مهر المثل والمصنف أعاد هذه المسألة في كتاب الصداق بأبسط مما ذكره
هنا أما إذا اختلف المستحق كقوله زوجتك بنتي وبعتك عبدي بكذا فإن البيع لم يصح ولا الصداق كما لو كان
لكل منهما عبد فباعاهما بثمن واحد كما مر ويصح النكاح بمهر المثل ولو جمع بين بيع وخلع صح الخلع
وفي البيع والمسمى القولان (تنبيه) شرط التوزيع في صورة المتن أن يكون حصة النكاح مهر المثل
فأكثر فإن كان أقل وجب مهر المثل كما في المجموع إلا أن أذنت الرشيدة في قدر المسمى فيعتبر التوزيع
مطلقا (وتتعدد الصفقة بتفصيل الثمن) من البائع (كبعتك ذا بكذا وذا بكذا) فيقبل فيهما سواء أفصل
المشتري في القبول أم لا على الأصح وله رد أحدهما بالعيب فلو قال بعتك عبدي بألف وجاريتي بخمسمائة
فقبل أحدهما بعينه لم يصح كما سيأتي في تعدد البائع والمشتري وإن قال القاضي الظاهر الصحة (وبتعدد
البائع) كبعناك هذا بكذا والمبيع مشترك بينهما فقبل نصيبهما وله رد نصيب أحدهما بالعيب فلو قبل
المشتري نصيب أحدهما بنصف الثمن لم يصح في الأصح كما قاله البغوي وتبعه الشيخان لأن اللفظ يقتضي

ولو باع عبديه فتلف
أحدهما قبل قبضه لم
ينفسخ في الآخر على
المذهب بل يتخير فإن أجاز
فبالحصة قطعا ولو جمع في
صفقة مختلفي الحكم كإجارة
وبيع أو سلم صحا في الأظهر
ويوزع المسمى على قيمتهما
أو بيع ونكاح صح النكاح
وفي البيع والصداق
القولان وتتعدد الصفقة
بتفصيل الثمن كبعتك ذا بكذا
وذا بكذا وبتعدد البائع

وليس ما يقتضيه كلام السبكي تبعا للمتولي الصحة (وكذا بتعدد المشتري) كبعتكما هذا بكذا (في الأظهر) قياسا على البائع والثاني لا لأن المشتري يبني على الإيجاب السابق ولو قبل أحدهما نصفه بنصف الثمن لم يصح إن قلنا بالاتحاد وكذا إن قلنا بالتعدد على الأصح وإن صحح السبكي الصحة كما مر ومحل ما ذكره المصنف في غير الربا والشفعة أما هما فيتعدد بتعدد المشتري قطعا وكذا بتعدد البائع في الأظهر عكس ما هنا (ولو وكلاه أو وكلهما فالأصح اعتبار الوكيل) لأن العاقد وأحكام العقد من الخيار وغيره تتعلق به والثاني اعتبار الموكل لأن الملك له وهذا هو الأصح في أكثر نسخ المحرر وأسقطه في المنهاج واعتذر عنه في الدقائق ولم يتقدم في كلام المصنف ما يعود عليه الضمير المذكور ومعناه لو وكل اثنان واحدا أو وكل الواحد اثنين ومحل ما ذكر في غير الرهن والشفعة أما فيهما فالأصح اعتبار الموكل لا الوكيل اعتبارا باتحاد الدين والملك وعدمه فلو وكل اثنان واحدا في رهن عبدهما عند زيد بماله عليهما من الدين ثم قضى أحدهما دينه انفك نصيبه (تنبيه) قال في الإحياء يحرم أخذ المال من السلطان إذا كان أكثر ما في بيت المال حراما كما هو الغالب قال المصنف وهذا شاذ ليس مذهبا بل المذهب الكراهة اهـ أي بل الممنوع أن يتحقق أن ما أخذه من الحرام كما مرت الإشارة إليه ومن ذلك مبايعة من في يده الحلال والحرام كالظلمة والمكاسين والعشارين والذي يضرب بالطير والحصى والرمل فكل ما يأخذه هؤلاء بهذا الفعل حرام ولو نهب متاع مخصوص ووجد من ذلك النوع شيئا يباع واحتمل أن يكون من المنهوب فالورع تركه والورع لمن اشترى شيئا أن لا يأكل أو غيره أن يشتري بثمن في ذمته فإنه يملكه قطعا بخلاف ما اشتراه بالعين فإنه لا يقطع بأنه ملكه وقد يقال في الأول يحتمل أن لا يكون ملكا للبائع فلا يملكه المشتري

(باب الخيار)

لما فرغ المصنف من صحة العقد وفساده شرع في لزومه وجوازه والخيار هو طلب خير الأمرين من إمضاء العقد أو فسخه والأصل في البيع اللزوم لأن القصد منه نقل الملك وقضية الملك التصرف وكلاهما فرع اللزوم إلا أن الشارع أثبت فيه الخيار رفقا بالمتعاقدين وهو نوعان خيار تشه وخيار نقيصة فخيار التشهي ما يتعاطاه المتعاقدان باختيارهما وشهوتهما من غير توقف على فوات أمر في المبيع وسببه المجلس أو الشرط وخيار النقيصة سببه خلاف الظن أو التغرير على ما اقتضاه العرف وهو خيار العيب والتصرية والخلف وتلقي الركبان ونحو ذلك وقد شرع في السبب الأول من النوع الأول فقال (يثبت خيار المجلس في أنواع البيع) لما روى الشيخان أنه صلى الله عليه وسلم قال البيعان بالخيار ما لم يتفرقا أو يقول أحدهما للآخر اختر قال في المجموع وقوله أو يقول منصوب بأو بتقدير إلا أن أو إلى أن ولو كان معطوفا لجزمه فقال أو يقل وبين أنواع البيع بقوله (كالصرف و) بيع (الطعام بطعام والسلم والتولية والتشريك وصلح المعاوضة) لظاهر الخبر السابق لأن اسم البيع يشمل الكل وخرج بصلح المعاوضة صلح الحطيطة فلا خيار فيه لأنه إن ورد على دين فإبراء أو على عين فهبة ولا خيار فيهما ثم إن الكلام فيما إذا لم يتناول الصلح على المنفعة ولا خيار فيه على الأصح لأنه إجارة وتقدم ذكر بعد ذلك أنه لا خيار فيها أو تناول الصلح عن دم العمد ولا خيار فيه كما قاله القاضي حسين قال الأذرعي ولم أر ما يخالفه ويثبت أيضا في عقد تولى الأب طرفيه لأنه أقيم مقام شخصين في صحة العقد فكذا في الخيار وأفهم الخبر وإطلاق المصنف على الغالب ويستثنى من قوله في أنواع البيع صور لا خيار فيها منها الحوالة فإنها وإن جعلت معاوضة ليست على قواعد المعاوضات وربما يقال إن كلام المصنف في بيع الأعيان فلا تستثنى هذه الصورة لأنها بيع دين بدين ومنها شراء العبد نفسه لأن مقصوده العتق كالكتابة كما جزم به في الشرح الصغير والمجموع وهذا هو المعتمد وإن قال الزركشي هذا بالنسبة للعبد فقط لأنه من جهة السيد بيع ومن جهة العبد يشبه الفداء كما لو أقر بحريته ثم اشتراه يثبت الخيار للبائع دونه ومنها قسمة الإفراز والتعديل سواء أجريت بإجبار أم بتراض إذا قلنا إنها بيع لأنه لو امتنع منها

وكذا بتعدد المشتري في الأظهر ولو وكلاه أو وكلهما فالأصح اعتبار الوكيل

(باب الخيار)

يثبت خيار المجلس في أنواع البيع كالصرف والطعام بطعام والسلم والتولية والتشريك وصلح المعاوضة

الشريك أجبر عليهما والاجبار ينافى الخيار وهذا هو المعتمد وان قال الاذرعى الذى جزم به القاضى
أبو الطيب وغيره ثبوت الخيار أما قسمة الرد ففيها الخيار لانه لا اجبار فيها ويثبت الخيار فى شراء الجمد ولو فى
شدة الحر بحيث يضيع بها واستشكل ابن عبد السلام ثبوت الخيار فى الصرف لان القصد به تروى العاقد
فى اختيار الافضل له والمماثلة شرط فى الربوى فالامران مستويان فاذا ضاع باتفاقه العـلة كيف يثبت
الخيار وما قاله لا يتأتى فى بيع الربوى بغير جنسه بل فيما بيع بجنسه ولعل مراده بدليل قوله والمماثلة شرط
بل الخيار ليس محصورا فيما ذكر لانه قد يكون لخلف أو غيره (ولو اشترى من يعتق عليه) من أصوله أو فروعه
بنى الخيار فيه على خلاف الملك (فان قلنا الملك فى زمن الخيار للبائع) على مرجوح (أو موقوف) على
الاظهر (فلهما الخيار) لوجود المقتضى بلا مانع (وان قلنا) الملك (للمشترى) على مرجوح (تخير البائع
دونه) أما تخير البائع فلما مر وأما عدم تخير المشترى فلان مقتضى ملكه له أن لا يتمكن من ازالة الملك ولا
يحكم بعتقه على كل قول حتى يلزم العقد فيتبين أنه عتق من حين الشراء ولو شرط نفى خيار المجلس لم يصح
البيع لانه ينافى مقتضاه فاشبه ما لو شرط أن لا يسلم المبيع فاذا قال لعبده مثلا اذا بعتك فانت حر فباعه
بشرط نفى خيار المجلس لم يعتق لعدم صحة البيع بخلاف ما اذا لم يشرطه فانه يعتق لان عتق البائع فى زمن
الخيار نافذ (ولا خيار فى الابراء والنكاح والهبة بلا ثواب) وهى التى صرح بنفى الثواب عنها أو أطلق وقلنا
لا يقتضيه وهو الراجح لان اسم البيع لا يصدق على شئ من هـذه الثلاثة ولا خيار أيضا فى الوقف والعتق
والطلاق وكذا العقود الجائزة من الطرفين كالقراض والشركة والوكالة أو من أحدهما كالكتابة والرهن
(وكذا) الهبة (ذات الثواب) لا يثبت الخيار فيها فى الاصح وعلله بانها لا تسمى بيعا كذا قاله هنا وقال
فى باب الهبة الاصح أنها بيع فيثبت فيها الخيار وعده فى المهمات تناقضا وحمل بعضهم ما هنا على القول بانها
هبة وان قيدت بثواب معلوم وما هناك على القول بان المقيدة بثواب معلوم بيع ويؤيده تعليلهم هنا بانها
لا تسمى بيعا والصواب كما قال الاذرعى ما هناك وهو مقابل الاصح هنا فقد جزم به القاضى أبو الطيب والمحاملى
والشيخ أبو حامد وغيرهم (و) كذا (الشفعة) لا يثبت فيها الخيار فى الاصح لان الخيار يثبت فيما ملك
بالاختيار فلا معنى لاثباته فيما أخذ بالقهر والاجبار ومقابل الاصح ثبوته لان الاخذ بها ملحق بالمعاوضات
بدليل الرد بالعيب وصحح هذا الرافعى فى الشرحين واستدرك عليه فى الروضة وصحح الاول ونقله عن
الاكثرين (و) كذا (الاجارة) لا يثبت فيها الخيار فى الاصح لانها عقد غرر اذ هو عقد على معدوم والخيار
غرر فلا يضم غرر الى غرر ومقابل الاصح يثبت فيها الخيار لانها معاوضة قال القفال وطائفة ومحل الخلاف
فى اجارة العين أما اجارة الذمة فيثبت فيها الخيار قطعا كالسلم والمعتمد الاطلاق ويفرق بينها وبين السلم بانها
لا تسمى بيعا والمعتمد فى الخيار اسم البيع وبان المنفعة فيه أقوى وقيل يثبت أيضا فى الاجارة المقدرة بمدة
وصححه المصنف فى تصحيح التنبيه والمشهور خلافه (و) كذا (المساقاة) لا يثبت فيها الخيار فى الاصح
كالاجارة حكما وتعليلا (و) كذا (الصداق) لا يثبت فيه الخيار وقوله (فى الاصح) راجع للمسائل الخمس
كما تقرر ووجه عدم اثباته فى الصداق أن المال تبع فى النكاح لا مقصود ووجه اثباته أنه مستقل ومثل
الصداق عوض الخلع (وينقطع) خيار المجلس (بالتخاير) من العاقدين (بان يختارا لزومه) أى
العقد بهذا اللفظ كقولهما تخايرنا أو اخترنا أو غيره كقولهما أمضينا العقد أو ألزمناه أو أجزناه أو أبطلنا
الخيار أو أفسدناه لانه حقهما فيسقط باسقاطهما كخيار الشرط (فلو اختار أحدهما) لزومه (سقط
حقه) من الخيار (وبقى) الحق فيه (للآخر) كخيار الشرط وقيل لا يبقى لان خيار المجلس لا يتبعض فى
الثبوت فلا يتبعض فى السقوط لكن على الاول لو كان المبيع ممن يعتق على المشترى واختار البائع
سقط خيار المشترى أيضا لحكم بعتق المبيع قاله شيخنا فى شرح بهجته ولو قال أحدهما لصاحبه اختر
انقطع خيار القائل ولو لم يختر صاحبه لتضمنه الرضا باللزوم واحترز المصنف باختيار أحدهما اللزوم عن

ولو اشترى من يعتق عليه
فان قلنا الملك فى زمن الخيار
للبائع أو موقوف فلهما
الخيار وان قلنا للمشترى
تخير البائع دونه ولا خيار
فى الابراء والنكاح والهبة
بلا ثواب وكذا ذات الثواب
والشفعة والاجارة والمساقاة
والصداق فى الاصح وينقطع
بالتخاير بأن يختارا لزومه
فلو اختار أحدهما سقط
حقه وبقى حق الآخر

اختياره الفسخ فانه ينفسخ العقد دون اختيار الآخر اللزوم لان اثبات الخيار انما قصد به التمكن من
الفسخ دون الاجازة لأصالتها وتبايعهما في العوضين ولو ربويين بعد تقابضهما فيهما ثانيا اجازة للاول لانه
رضا بلزومه ويصح الثاني ويثبت فيه الخيار ولو أجازا في الربوي قبل التقابض بطل وان تقابضا
قبل التفرق على المعتمد كما تقدم في بابه (و) ينقطع أيضا خيار المجلس (بالتفرق ببدنهما) عن مجلس
العقد للخبر السابق (فلو طال مكثهما أو قاما وتماشيا منازل دام خيارهما) وان زادت المدة على ثلاثة
أيام أو أعرضا عما يتعلق بالعقد حتى لو تبايع شخصان ملتصقان دام خيارهما ما لم يختارا أو أحدهما
بخلاف الاب اذا باع لابنه أو اشترى منه وفارق المجلس انقطع الخيار لانه شخص واحد لكن أقيم مقام اثنين
بخلاف الملتصقين فانهما شخصان حقيقة بدليل أنهما يحجبان الام من الثلث الى السدس ويحصل التفرق
بان يفارق أحدهما الآخر من المجلس ولو ناسيا أو جاهلا وان استمر الآخر فيه لان التفرق لا يتبعض بخلاف
الخيار وكان ابن عمر راوي الخبر اذا ابتاع شيئا فارق صاحبه رواه البخاري وروى مسلم قام يمشي هنيهة ثم
رجع فان قيل قضية ذلك حل الفراق خشية أن يستقيله صاحبه وقد قال صلى الله عليه وسلم كما رواه
الترمذي وحسنه البيعان بالخيار ما لم يتفرقا الا أن تكون صفقة خيار ولا يحل له أن يفارق صاحبه خشية
أن يستقيله أجيب بان الحل في الخبر محمول على الاباحة المستوية الطرفين ولو حمل أحد العاقدين
وأخرج من المجلس مكرها بغير حق لم ينقطع خياره لانه لم يفعل شيئا وكذا لا ينقطع خياره اذا أكره على
الخروج ولو لم يسد فمه لان فعل المكره كلا فعل والسكوت عن الفسخ لا يقطع الخيار كما في المجلس فان قيل
قد مر أن الناسي والجاهل ينقطع خيارهما مع تسويتهما للمكره في أبواب كثيرة أجيب بأن سببهما
التقصير هنا بخلاف المكره فان فارقه الاكراه في مجلس فله الخيار فيه حتى يفارقه أو مارا فيه يفارق مكانه
الذي انقطع فيه الاكراه وأما صاحبه فان لم يخرج معه انقطع خياره الا ان منع من الخروج معه ولو هرب
أحدهما ولم يتبعه الآخر بطل خياره كخيار الهارب ولو لم يتمكن من أن يتبعه لتمكنه من الفسخ بالقول
ولان الهارب فارق مختارا بخلاف المكره فانه لا فعل له وقضية التعليل الاول انه لو لم يتمكن من الفسخ
بالقول بقي خياره حتى يتمكن منه فان قيل قياس ما قالوه في الايمان أنه لو حلف لا يفارق غريمه ففارقه
غريمه لم يحنث وان أمكنه متابعته أن يكون الحكم هنا كذلك أجيب بان الحكم هنا منوط بالتفرق وهو
يحصل بوجود المفارقة من كل منهما وهناك منوط بالمفارقة من الحالف ثم لو قال والله لا نفترق كان
الحكم كما هنا أما اذا تبعه فالخيار باق ما لم يتباعدا كما حكاه في المجموع عن المتولي وأقره ويبين هذا
التباعد قول البسيط ان لحقه قبل انتهائه الى مسافة تحصل بمثلها المفارقة عادة فالخيار باق والا فلا أثر
للحوقه ويحمل على هذا أيضا ما نقله في الكفاية عن القاضي من ضبطه بفوق ما بين الصفين فالمراد من هذه
العبارات واحد (ويعتبر في التفرق العرف) فما يعده الناس تفرقا يلزم به العقد وما فلا لان ما ليس
له حد شرعا ولا لغة يرجع فيه الى العرف فان كانا في دار كبيرة فبالخروج من البيت الى الصحن أو من
الصحن الى الصفة أو البيت وان كانا في سوق أو صحراء أو في بيت متفاحش السعة فبأن يولي أحدهما الآخر
ظهره ويمشي قليلا ولو لم يبعد عن سماع خطابه وان كانا في سفينة أو دار صغيرة أو مسجد صغير فبخروج
أحدهما منه أو صعوده السطح ولا يحصل التفرق باقامة ستر ولو ببناء جدار بينهما لان المجلس باق وظاهر
كلامهم أنه لا فرق بين أن يبنياه أو يبني بأمرهما وهو كذلك كما صححه والد الروياني واعتمده شيخي وان
جزم الغزالي بالحصول وقال الاذرعي وهو المتجه ولو تناديا بالبيع من بعد ثبت لهما الخيار وامتد ما لم
يفارق أحدهما مكانه فان فارقه ووصل الى موضع لو كان الآخر معه بمجلس العقد عد تفرقا بطل خيارهما
وقول ابن الرفعة هذا اذا لم يقصد جهة الآخر والا فالذي يظهر القطع بدوام الخيار ليس بظاهر وتقدم في
أوائل البيع حكم ما لو تبايعا بالمكاتبة (ولو مات) أحدهما (في المجلس أو جن) أو أغمي عليه (فالاصح

وبالتفرق ببدنهما فلو طال
مكثهما أو قاما وتماشيا
منازل دام خيارهما يعتبر
في التفرق العرف ولو مات
في المجلس أو جن فالاصح

انتقاله)

انتقاله) أي الخيار في المسئلة الاولى (الى الوارث) ولو عاما (و) في الثانية والثالثة الى (الولي) من حاكم
أوغيره والى الموكل عند موت الوكيل والى السيد عند موت المكاتب أو المأذون له كخيار الشرط والعيب
سواء فيه عقد الربا وغيره فان كان الوارث طفلا أو مجنونا أو محجورا عليه بسفه نصب الحاكم من يفعل
عنه مافيه المصلحة من فسخ واجازة وعجز المكاتب كونه كما في المجموع ثم ان كان من ذكر في المجلس ثبت له مع
العاقد الآخر الخيار وامتد الى أن يتفرقا أو يتخايرا وان كان غائبا ووصله الخبر امتد خياره الى أن يفارق
مجلس الخبر لانه خليفة مورثه والثاني يسقط الخيار لان مفارقة الحياة أولى به من مفارقة المكان وفي معناها
مفارقة العقد وعلى الاول لو ورثه جماعة حضور في مجلس العقد لم ينقطع خيارهم بفراق بعضهم له بل يمتد
حتى يفارقوه كلهم لانهم كالمورث وهو لا ينقطع خياره الا بمفارقة جميع بدنه أو غائبون عن المجلس ثبت
لهم الخيار وان لم يجتمعوا في مجلس واحد كما في بعض نسخ الروض وهي المعتمدة وفي بعضها اذا اجتمعوا
في مجلس واحد و يثبت الخيار للعاقد الباقي مادام في مجلس العقد سواء أكان الوارث الغائب واحدا أم
متعددا ولو فارق أحدهما مجلسه دون الآخر لم ينقطع خيار الآخر خلافا لبعض المتأخرين و ينفسخ العقد
بفسخ بعضهم في نصيبه أو في الجميع ولو أجاز الباقون كما لو فسخ المورث في البعض وأجاز في البعض ولا يتبعض
الفسخ للاضرار بالحي . فان قيل لو مات مورثهم ثم اطلعوا على عيب بالمبيع ففسخ بعضهم لا ينفسخ في شئ
منه لان الوارث قائم مقام مورثه وهو ليس له الفسخ في البعض فهلا كان الحكم هنا كذلك أجيب بان
الضرر ثم جابرا وهو الارش ولا جابر له هنا ولو أجاز الوارث أو فسخ قبل علمه بموت مورثه نفذ ذلك بناء على أن
من باع مال مورثه ظانا حياته انه يصح وان قال الامام الوجه نفوذ فسخه دون اجازته ولو خرس أحد العاقدين
ولم تفهم اشارته ولا كتابة له نصب الحاكم نائبا عنه كما لو جن وان أمكنت الاجازة منه بالتفرق وليس هو
محجورا عليه وانما الحاكم نائب عنه فيما تعذر منه بالقول أما اذا فهمت اشارته أو كان له كتابة فهو على
خياره ولو اشترى الولي لطفله شيئا فبلغ رشيدا قبل التفرق لم ينتقل اليه الخيار كما في البحر ويبقى للولي
على الاوجه من وجهين حكاهما في البحر وأوجههما في خيار الشرط (ولو تنازعا في التفرق) بان جاآ معا
وقال أحدهما تفرقنا وأنكر الآخر وأراد الفسخ (أو) في (الفسخ قبله) أي التفرق بان اتفقا على
حصول التفرق وقال أحدهما فسخته قبله وأنكر الآخر (صدق النافي) بيمينه لان الاصل دوام
الاجتماع وعدم الفسخ ولو اتفقا على عدم التفرق وادعى أحدهما الفسخ فدعواه الفسخ فسخ ثم شرع
في السبب الثاني من النوع الاول مترجما له بفصل فقال

(فصل) في خيار الشرط (لهما) أي لكل من المتعاقدين (ولاحدهما شرط الخيار) على الآخر المدة
الآتية مع موافقة الآخر بالاجماع نعم ان استعقب الملك العتق كأن اشترى من يعتق عليه وشرط الخيار له
وحده لم يجز لعتقه عليه فيلزم من ثبوت الخيار له عدم ثبوته ويجوز التفاضل فيه كأن يشرط لاحدهما خيار يوم
وللآخر خيار يومين أو ثلاثة ولو شرط خيار يوم فمات أحدهما في أثنائه فزاد وارثه مع الآخر خيار يوم آخر
جاز قاله الروياني ويجوز للعاقد لنفسه شرطه لاجنبي أو العبد المبيع لان الحاجة تدعو الى ذلك لكونه أعرف
بالمبيع ولا يثبت معه شرطه للاجنبي أو العبد المبيع للشارط اقتصارا على الشرط قال الزركشي والاقرب
اشتراط بلوغ الاجنبي لارشده واذا مات الاجنبي ثبت الخيار للشارط ولو شرط الوكيل في البيع أو الشراء
الخيار للموكل أو لنفسه ولو بلا اذن صح لانه لا يضر موكله وليس لوكيل أحد العاقدين أن يشرطه للآخر
فان فعل بطل العقد وله شرطه لاجنبي باذن موكله ولا يتجاوز الخيار من شرطه له فلو شرط للوكيل لم يثبت
للموكل و بالعكس فان أذن له موكله وأطلق بان لم يقل لي ولا لك فاشترطه الوكيل وأطلق ثبت له دون الموكل
لان معظم أحكام العقد تتعلق به وحده ولا يلزم العقد برضا الموكل لان الخيار منوط برضا وكيله ولو باع
مسلم عبدا مسلما لمسلم وجعل الخيار لكافر أو باع حلال لحلال صيدا وجعل الخيار لمحرم صح فيهما كما

انتقاله الى الوارث والولي
ولو تنازعا في التفرق أو
الفسخ قبله صدق النافي
(فصل) لهما
ولاحدهما شرط الخيار

قاله الروياني خلافا للوالد اذ لاملك ولاولاية وحيث ثبت للوكيل الخيار لا يفعل الا مافيه مصلحة الموكل لانه
مؤتمن بخلاف الاجنبي المشروط له الخيار لا يلزمه رعاية احدهما ولا يبطل البيع بعزل الموكل وكيله في زمن
خيار المجلس ولا بموت الوكيل ولا الموكل في المجلس وان نازع في ذلك الروياني * (تنبيه) * قول
المصنف لهما ولاحدهما شرط الخيار يوهم جواز انفراد أحدهما بالشرط وليس مرادا بل لا بد من
اجتماعهما عليه وانما ذاك مع موافقة الآخر ولم يرد المصنف بيان الشارط لوضوحه كما قاله الاسنوي
فانه لا يكون الا منهما وانما أراد بيان المشروط له لكن عبارته لا توفي بمقصوده فلو قال يجوز شرطهما الخيار
لهما او لاحدهما لافاد مقصوده ولكن يمكن رد عبارته الى الصواب كما قاله الولي العراقي بان لا يجعل قوله لهما
ولاحدهما خبرا عن قوله شرط الخيار وانما هو متعلق بالخيار وانما خبره قوله (في أنواع البيع) أي شرط
الخيار الكائن لهما او لاحدهما ثابت في أنواع البيع ومع ذلك فعبارته توهم أنه لا يجوز شرطه لاجنبي
وتوهم جواز اشتراط وكيل البائع الخيار للمشتري وبجواز اشتراط وكيل المشتري الخيار للبائع وليس
مرادا كما علم مما تقرر وعلم من تقييده بالبيع أنه لا يشرع في غيره كالفسوخ والعتق والابراء والنكاح
والاجارة ونحو ذلك (الا أن يشترط القبض في المجلس كربوي وسلم) فلا يجوز شرط الخيار فيه لانه لا
يحتمل التأجيل والخيار أعظم غررا منه لانه مانع من الملك أو من لزومه * (تنبيه) * انما ذكر
المصنف مثالين لينبه على أنه لا فرق بين ما يشترط فيه القبض من الجانبين كالربوي أو من أحدهما فقط
كالسلم وأورد على حصره فيما ذكره مسائل منها البيع الضمني ومنها الحوالة اذا جعلناها بيعا ومنها ما اذا
اشترى من يعتق عليه كما مر ومنها المصراة فانه لا يجوز شرط خيار الثلاث فيها للبائع لانه يمنع من الحلب ويلزمه
الحلب لضرر البهيمة قال الاذرعي ويجب طرده في كل حلوب وان لم تكن مصراة اذ تركها بلا حلب
يضرها بلا شك وان كانت المصراة أشد ضررا فان قيل لك أن تقول ما المانع من حلب البائع لها اذا كان
الخيار له لان الملك له حينئذ واللبن في زمن الخيار لمن له الملك أجيب بان اللبن الموجود حال البيع مبيع
فهو كالحمل الموجود عند البيع فيمتنع على البائع الحلب لذلك والبائع انما له لو تم البيع اللبن الحادث
بعد العقد كالولد الحادث بعده ومنها ما اذا باع الكافر عبده المسلم بشرط الخيار ثم فسخ ثم باعه وشرط
الخيار وفسخ وهكذا فان الحاكم يلزمه أن يبيعه بيعا باتا كما قاله المتولي وقضيته جواز الخيار للكافر في
الابتداء وهو ما نقله في المجموع عن القاضي حسين وأقره فان قيل قد أتى المصنف
قوله كربوي وسلم فيقتضي أن لنا غيرهما يشترط فيه قبض العوض في المجلس ولم يوجد أجيب بالمنع
فان الاجارة على عمل في الذمة يشترط قبض الاجرة فيها في المجلس (وانما يجوز) شرط الخيار (في
مدة معلومة) متصلة بالعقد المشروط فيه الخيار متوالية (لا تزيد على ثلاثة أيام) لان الاصل امتناعه لكونه
مخالفا لوضع البيع فانه يمنع نقل الملك أو لزومه فيقتصر على الثلاث بما روي في الصحيحين عن ابن عمر رضي الله
تعالى عنهما ان رجلا من الانصار كان يخدع في البيوع فشكا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له اذا
بايعت فقل لا خلابة وفي رواية فقل لا خلابة وأنت بالخيار في كل سلعة ابتعتها ثلاث ليال والخلابة بكسر
المعجمة وبالباء الموحدة ومعناها لا غبن ولا خديعة فثبت خيار المشتري بالنص وألحق به البائع بالقياس عليه
فبقي ما زاد على الاصل وهذه الكلمة في الشرع عبارة عن اشتراط الخيار ثلاثا فاذا كانا عالمين بمدلولها كان
كالتصريح باشتراط الخيار وان كانا جاهلين به أو أحدهما لم يثبت الخيار وفي مصنف عبد الرزاق عن أنس
أن رجلا اشترى من رجل بعيرا واشترط الخيار أربعة أيام فأبطل رسول الله صلى الله عليه وسلم البيع وقال
الخيار ثلاثة أيام ولان الحاجة تندفع بها غالبا ولو زاد عليها بطل العقد ولا يخرج على تفريق الصفقة لوجود
الشرط الفاسد وهو مبطل للعقد لان الشرط يتضمن غالبا زيادة في الثمن أو محاباة فاذا سقطت انجرت
الجهالة الى الثمن بسبب ما يقابل الشرط الفاسد فيفسد البيع فلهذا لم يصح الشرط في الثلاث وما

في أنواع البيع الا أن يشترط القبض في المجلس كربوي وسلم وانما يجوز في مدة معلومة لا تزيد على ثلاثة أيام

ما زاد عليها وقد نبهت على استثنائه الثانى فى الكلام على تفريق الصفقة فان شرط الثلاث من الغداة أو فرقها
لم يصح العقد لان العقد اذا لزم لا يصير بعد ذلك جائزا و يدخل فى الايام المشروطة ما اشتملت عليه من
الليالى للضرورة كما فى المجموع ومقتضى هذه العلة كما قاله الاسنوى أنه لو عقد وقت الفجر لا يثبت الخيار فى
الليلة الثالثة بخلاف نظيره من مسح الخف وعلى هذا لو باع نصف النهار بشرط الخيار يوما ثبت الى نصف اليوم
الثانى و يدخل الليل فى حكم النهار للضرورة كما قاله المتولى وغيره (وتحسب) المدة المشروطة (من
حين (العقد) الواقع فيه الشرط كالاجل فان ابتداءه من العقد لا من التفرق لانه لو اعتبر من التفرق
لصار أول مدة الخيار مجهولة لانه لا يعلم متى يفترقان (وقيل) تحسب (من التفرق) أو التخاير ونسبه
الماوردى الى الجمهور لان الظاهر أن الشارط يقصد بالشرط زيادة على ما يفيده المجلس وعورض بان
التفرق مجهول كما تقدم واعتباره يؤدى الى جهالة ابتداء المدة ولو شرط الخيار بعد العقد فى المجلس وقلنا
بثبوته وهو الاصح فالحكم على الثانى لا يختلف وعلى الاول تحسب من الشرط لا من العقد فلو قال المصنف
من الشرط بدلا من العقد لشملت هذه الصورة ولو انقضت المدة المشروطة وهما فى المجلس بقى خياره فقط
وان تفرقا والمدة باقية فبالعكس و يجوز اسقاط الخيارين أو أحدهما فان أطلقا الاسقاط سقطا ولاحد
العاقدين الفسخ فى غيبة صاحبه و بلا اذن حاكم لانه فسخ متفق على ثبوته بخلاف الفسخ بالعنة و يسن
كما قال الخوارزمى أن يشهد حتى لا يؤدى الى النزاع (والاظهر) فى خيار المجلس أو الشرط (أنه ان
كان الخيار) المشروط (للبائع فملك المبيع) مع توابعه كلبن ومهر وثمر وكسب ونفوذ عتق وحل وطء
فى مدة الخيار (له وان كان للمشترى فله) أى الملك لانه اذا كان الخيار لاحدهما كان هو وحده متصرفا
فى المبيع ونفوذ التصرف دليل على الملك (وان كان) الخيار (لهما فموقوف) أى الملك لانه ليس
أحد الجانبين أولى من الآخر فتوقفنا (فان تم البيع بان أنه) أى الملك فيما ذكر (للمشترى من حين
العقد والا فللبائع) وكأنه لم يخرج عن ملكه والثانى الملك للمشترى مطلقا لتمام البيع له بالايجاب
والقبول والثالث للبائع مطلقا والخلاف جار فى خيار المجلس كما مر وكونه لاحدهما بان يختار الآخر لزوم
العقد وحيث حكم بملك المبيع لاحدهما حكم بملك الثمن للآخر وحيث وقف وقف ملك الثمن ولو شرط
الخيار لاجنبى قال ابن النقيب لم أر من تعرض لملك المبيع وذكر فيه احتمالات وقال تلميذه الولى العراقى
وحاصله أنه ان كان الاجنبى من جهة أحدهما فالملك للمبيع له وان كان من جهتهما فموقوف ولو اجتمع
خيار المجلس وخيار الشرط لاحدهما فهل يغلب الاول فيكون الملك موقوفا أو الثانى فيكون الملك لاحد
الظاهر وهو ما اقتضاه كلامهم كما قال شيخنا الاول لان خيار المجلس كما قال الشيخان أسرع وأولى ثبوتا
من خيار الشرط لانه أقصر غالبا خلافا للزركشى فى قوله الظاهر الثانى معللا له بان خيار الشرط ثابت
بالاجماع ومثل ذلك ما لو كان خيار المجلس لواحد بان ألزم البيع من الآخر وخيار الشرط للآخر والحمل
الموجود عند البيع مبيع كالام لمقابله قسطا من الثمن لا كالزوائد الحاصلة فى زمن الخيار بخلاف ما اذا
حدث فى زمن الخيار فانه من الزوائد ومتى وطئ الامة المبيعة من انفرد بالخيار حل له لنفوذ تصرفه فيها
فان قيل حل وطء المشترى متوقف على الاستبراء وهو غير معتد به فى زمن الخيار على الاصح أجيب
بان المراد بحل الوطء حله المستند للملك لا للاستبراء ونحوه كحيض واحرام على أنه قد لا يجب الاستبراء
بان يشترى زوجته فلا يحرم وطؤها فى زمن الخيار من حيث الاستبراء ولو اشترى زوجته بشرط الخيار ثم
طلقها فى زمنه فان كان الخيار للبائع وقع لبقاء الملك له وكذا يقع ان كان الخيار لهما وفسخ البيع لتبين
بقاء الملك له لا ان تم لتبين انها ملك المشترى وان كان الخيار للمشترى وتم البيع لم يقع لانها ملكه وان
فسخ فوجهان مبنيان على أن الفسخ يرفع العقد من حينه أو من أصله والاصح الاول فلا يقع ويحرم
وطؤها فى زمن الخيار اذا كان له وحده لجهالة جهة الحل له لانه لا يدرى أيطأ بالملك أو بالزوجية واذا

وتحسب من العقد وقيل من التفرق والاظهر انه ان كان الخيار للبائع فملك المبيع له وان كان للمشترى فله وان كان لهما فموقوف فان تم البيع بان أنه للمشترى من حين العقد والا فللبائع

استثلات الجارية وجب التوقف احتياطا للبضع أما اذا كان الخيار للبائع أولهما فيجوز الوطء بالزوجية
لبقائها (ويحصل الفسخ) للعقد (والاجازة) له في زمن الخيار (بالفاظ تدل عليهما) أي الفسخ (كفسخت
البيع ورفعته واسترجعت المبيع) ورددت الثمن (وفي الاجازة أجزته) أي البيع (وأمضيته) وألزمته
ونحو ذلك وهذه الالفاظ صرائح ويحصلان بالكناية أيضا قال في المجموع والفسخ بالخيار هل يرفع العقد
من أصله أو من حينه فيه الخلاف الآتي في الفسخ بالعيب والاصح فيه الثاني ومرت الاشارة اليه (ووطء
البائع) الامة المبيعة (واعتاقه) الرقيق المبيع في زمن الخيار المشروط له أولهما (فسخ) للبيع أي
متضمن له أما الاعتاق فلتضمنه الفسخ وأما الوطء فلاشعاره باختيار الامساك فان قيل قياس ذلك أن
الرجعة تحصل بالوطء أجيب بأن الرجعة لتدارك النكاح وابتداؤه لا يحصل بالفعل فكذا تداركه
والفسخ هنا لتدارك الملك وابتداؤه يحصل بالقول والفعل كالسبي والاحتطاب فكذا تداركه ومقدمات
الجماع كاللمس بشهوة والقبلة ليست فسخا كاستخدامه الرقيق وركوبه الدابة وان قال في المطلب الاشبه
أنه فسخ ولا حد على من وطئ منهما مطلقا ولا ينفذ استيلاد البائع ان كان الخيار له أولهما فان وطئها
المشتري بلا اذن والخيار للبائع دونه لزمه المهر وان تم البيع لانه وطئ أمة غيره بشبهة وكذا يلزمه
المهر ان كان الخيار لهما ولم يتم البيع بأن فسخ لان تم بناء على أن الملك موقوف بينهما والولد الحاصل
حر نسيب في الاحوال كلها للشبهة وحيث يلزمه المهر لا يثبت استيلاده وان ملك الامة بعد والوطء
لانتفاء ملكه لها حين العلوق ويلزمه قيمة الولد للبائع لانه فوت عليه رقه وان وطئها البائع والخيار للمشتري
دونه فكما لو وطئ المشتري والخيار للبائع دونه في المهر والاستيلاد والقيمة وقول البائع في زمن الخيار
للمشتري لا أبيع حتى تزيد في الثمن أو تعجله وقد عقد بمؤجل فامتنع المشتري فسخ وكذا قول المشتري
لا أشتري حتى تنقص من الثمن أو تؤجله وقد عقد بحال فامتنع البائع (وكذا بيعه) المبيع (واجارته)
ووقفه (وتزويجه) ورهنه المقبوض وهبته المقبوضة فسخ (في الاصح) لاشعاره بعدم البقاء عليه
ومع ذلك تصح منه أيضا وتقدم أنه لا يجوز له الوطء الا اذا كان الخيار له والثاني لا يكتفي في الفسخ بذلك لان
الاصل بقاء العقد فيستصحب الى أن يوجد الفسخ صريحا وتماثل العتق فسخا لقوته (والاصح أن
هذه التصرفات) الوطء وما بعده (من المشتري) في زمن الخيار المشروط له أولهما (اجازة) للشراء
لاشعارها بالبقاء عليه والثاني لا يكتفي في الاجازة بذلك وعلم مما مر أن وطأه حلال ان كان الخيار له
والاغرام وقول الاسنوي انه حلال ان أذن له البائع مبني على أن مجرد الاذن في التصرف اجازة والمنقول
خلافه ويستثنى الوطء من الخنثى والوطء له فليس فسخا ولا اجازة فان اختار الموطوء في الثانية الانوثة بعد
الوطء تعلق الحكم بالوطء السابق ذكره في المجموع وقياسه أنه لو اختار الواطئ في الاولى الذكورة بعده
تعلق الحكم بالوطء السابق والظاهر كما قال الاذرعي ان محل كون الوطء فسخا أو اجازة اذا علم الواطئ
أو ظن أن الموطوءة هي المبيعة ولم يقصد بوطئه الزنا لاعتقاده ذلك والاعتاق نافذ منه ان كان الخيار له
وان كان لهما أو للبائع فان أذن فيه البائع نفذ وكان اجازة من البائع أيضا وان لم يأذن فيه توقف فيما
اذا كان لهما فان تم البيع نفذ والا فلا وغير نافذ فيما اذا كان الخيار للبائع وان تم البيع والبقية
صحيحة ان كان الخيار له وكذا ان كان لهما أو للبائع وأذن له البائع أو باع للبائع نفسه والا فغير صحيحة
وعلى هذا التفصيل يحمل قول الشارح انها غير صحيحة (و) الاصح (أن العرض) للمبيع في زمن الخيار
(على البيع والتوكيل به) والهبة والرهن اذا لم يتصل بهما قبض (ليس فسخا من البائع ولا اجازة
من المشتري) لعدم اشعارهما من البائع بعدم البقاء عليه ومن المشتري بالبقاء عليه لانه قد يقصد أن
يستبين ما يدفع فيه ليعلم أربح أم خسر والثاني أن ذلك فسخ واجازة فان قيل ان ذلك رجوع في الوصية
فهلا كان ذلك فسخا أجيب بضعف الوصية لانه لم يوجد في حياة الموصي الا أحد شقي العقد ثم شرع في

ويحصل الفسخ والاجازة بلفظ يدل عليهما كفسخت البيع ورفعته واسترجعت المبيع وفي الاجازة أجزته وأمضيته ووطء البائع واعتاقه فسخ وكذا بيعه واجارته وتزويجه في الاصح والاصح أن هذه التصرفات من المشتري اجازة وان العرض على البيع والتوكيل فيه ليس فسخا من البائع ولا اجازة من المشتري

النوع الثاني مترجماله بفصل فقال

(فصل) في خيار النقيصة وهو المتعلق بفوات مقصود مظنون نشأ الظن فيه من قضاء عرفي أو التزام شرطي أو تغرير فعلي ثم شرع في الأمر الأول وهو ما يظن حصوله بالعرف وهو السلامة من العيب فقال (للمشتري) الجاهل بما يأتي (الخيار بظهور عيب قديم) والمراد بقدمه كونه موجودا عند العقد أو حدث قبل القبض كما يعلم من كلامه الآتي أما المقارن فبالاجماع وأما الحادث قبل القبض فلأن المبيع حينئذ من ضمان البائع فكذا جزؤه وصفته *(تنبيه)* انما اقتصر المصنف على ثبوت الخيار للمشتري لأن حصول العيب في المبيع هو الغالب ويستثنى من طرده مسائل منها ما اذا حدث العيب قبل القبض بفعل المشتري كما سيأتي ومنها ما اذا كان المشتري مقارضا أو ولي محجور أو عامل قراض وكانت الغبطة في الامساك ومنها ما اذا اشترى الوكيل ورضي الموكل بالعيب وقضية اطلاقه أنه لا فرق بين أن يقدر المشتري على ازالة العيب أم لا وهو كذلك نعم لو أحرم العبد بغير اذن سيده ثم باعه فللمشتري تحليله كالبائع كما مر في بابه ولا خيار له كما في زوائد الروضة وان قال البلقيني بثبوت الخيار وفوات الوصف المقصود كالعيب في ثبوت الخيار فلو اشترى عبدا كاتبا أو متصفا بصفة تزيد على ثمنه ثم زالت تلك الصفة بنسيان أو غيره في يد البائع ثبت للمشتري الخيار وان لم يكن فواتها عيبا قبل وجودها قاله ابن الرفعة (كخصاء) حيوان بالمد (رقيق) أو غيره لأن الفحل يصلح لما لا يصلح له الخصي والجب كالخصاء وان زادت قيمتهما باعتبار آخر *(تنبيه)* عبارته تفهم بغير ما قدرته أن الخصاء في البهائم ليس بعيب وليس مرادا فقد صرح الجرجاني وغيره بأنه عيب فيها ولذلك لم يقيده في الروضة بالرقيق وقد يقال ان الشيران الغالب فيها الخصاء فلا يثبت فيها الخيار لدخولها في قولهم اذا غلب في جنس المبيع عدمه واذا كان في المفهوم تفصيل لا يعترض به ولذلك قال الأذرعي وفي الضأن المقصود لحمه توقف لغلبة ذلك فيه وكذا في البراذين والبغال بل الفحولة نقص فيها (وزناه) أي الرقيق (وسرقته واباقه) أي كل منها وان لم يتكرر ولو تاب منها لأن تهمة الزنا لا تزول ولهذا لا يعود احصان الحر الزاني بالتوبة وما تقرر من أن السرقة أو الاباق مع التوبة عيب هو المعتمد كما جرى عليه ابن المقري وصرح به القاضي في الاباق خلافا لبعض المتأخرين واستثنى بعضهم من السرقة ما اذا دخل مسلم دار الحرب ومعه عبد فسرق العبد مال حربي قال والذي أراه أن لا يجعل ذلك عيبا مثبتا للرد ابتداء اه والأولى عدم استثناء هذه لأنها غنيمة وان وقع ذلك على صورة السرقة واستثنى من اباق العبد ما لو خرج عبد من بلاد الهدنة بعد أن أسلم وجاء الينا فللامام بيعه ولا يجعل بذلك آبقا من سيده موجبا للرد لأن هذا الاباق مطلوب وحيث قيل له الرد بالاباق فمحله في حال عوده أما حال اباقه فلا رد قطعا ولا أرش في الأصح (وبوله في الفراش) ذكرا كان أو أنثى ان خالف العادة بأن اعتاده لسبع سنين فأكثر تقريبا لأنه يقل الرغبة فيه ولو لم يعلم به الا بعد كبر العبد لم يرد ورجع بالأرش لأن علاجه في الكبر صعب فصار كبره عيبا حدث قاله الماوردي والروياني ومحل الرد كما قال بعضهم اذا كان يبول عند البائع وظهر أمره عند المشتري أما لو كان يبول عند البائع ثم لم يبل عند المشتري فلا رد له لأنه تبين أن العيب قد زال قبل البيع (وبخره) وهو الناشئ من تغير المعدة دون ما يكون من قلح الأسنان فان ذلك يزول بتنظيف الفم واعترض ذلك في الذخائر بأن التغير بالقلح لا يسمى بخرا قال الاسنوي وهو اعتراض صحيح (وصنانه) المستحكم دون ما يكون لعارض عرق أو حركة ونحو ذلك وعيوب الرقيق لا تكاد تنحصر فمنها أن يكون نماما أو كذابا أو ساحرا أو قاذفا للمحصنات أو مقامرا أو تاركا للصلاة قال الزركشي وينبغي اعتبار ترك ما يقتل به منها أو شاربا لما يسكر وان لم يسكر بشربه قال الزركشي وينبغي أن يقيد بالمسلم دون من يعتاد ذلك من الكفار فانه غالب فيهم أو خنثى مشكلا أو واضحا أو مخنثا وهو بفتح النون وكسرها الذي تشبه حركاته حركات النساء خلقا وتخلقا أو مكامرا

(فصل) للمشتري الخيار بظهور عيب قديم كخصاء رقيق وزناه وسرقته واباقه وبوله بالفراش وبخره وصنانه

نفسه وان كان مخيرا أو مرتدا قال الماوردي وان تاب أو محرما بالاثم من البائع أو كافرا بمحل وكفار
اقلة الرغبة فيه فان جاوره كفار فليس بعيب أو كونت الامة رتقاء أو قرناء أو مستحاضة أو يتطاول طهرها
فوق العادة الغالبة أو لا تحيض وهي في سن الحيض غالبا بان بلغت عشرين سنة قاله القاضي لان ذلك
انما يكون لعلة أو حاملا لانه يخاف من هلاكها بالوضع لا في البهائم فان الغالب فيها السلامة أو معتدة
ولو محرمة عليه بنحو نسب خلافا للجيلي في المحرمة أو كافرة كفرها يحرم الوطء كوثنية واصطكاك الكعبين
وسواد الاسنان أو حرمها كما بحثه بعضهم أو نضرتها أو زرقتها أو ثرا كم لوسخ الفاحش في أصولها
وذهاب الاشفار من الامة وكبر أحد ثدييها والخيلان الكثيرة بكسر الخاء جمع خال وهو الشامة وآثار
الشجاج قال الروياني أو كونه أعسر وفصل ابن الصلاح فقال ان كان أضبط وهو الذي يعمل بيديه
معا فليس بعيب لانه زيادة في القوة والا فهو عيب واهمل الروياني لا يخالف ذلك أو أشل أو أقرع وهو
من ذهب شعر رأسه بآفة أو أصم وهو من لم يسمع أو أخفش وهو صغير العين ضعيف البصر خلقة
ويقال هو من يبصر بالليل دون النهار وفي الغيم دون الصحو وكلاهما عيب كما ذكر في الروضة أو أجهر
وهو من لا يبصر في الشمس أو أعشى وهو من يبصر بالنهار دون الليل وفي الصحو دون الغيم والمرأة عشواء
أو أخشم أو أبكم أي أخرس أو أرت لا يفهم كلامه غيره أو فاقد الذوق أو أعلة أو الظفر أو الشعر ولو عانة
أو في رقبته لا في ذمته دين قال البلقيني ومن تعلق برقبته مال لا يمنع بيعه فكيف يعد من العيوب أجيب بان
صورته أن يبيعه ثم يجني جناية تتعلق برقبته قبل قبضه وانهما من ضمان البائع أو له أصبع زائدة أو سن
شاغية وهي بشين وغين معجمتين الزائدة التي تخالف نبتتها نبتة بقية الاسنان أو سن مقلوعة لا لكبر أو به
قروح أو بهق والبهق بياض يعتري الجلد يخالف لونه وليس من البرص فالبرص والجذام أولى أو أبيض
الشعر في غير سنه ولا تضر حمرته أو نخيلا بالوحدة وهو من في عقله خبل أو فساد أو أبله وهو من غلب
عليه سلامة الصدر وروى أن أكثر أهل الجنة البله أي في أمر الدنيا لقلة اهتمامهم بها وهم أكياس في أمر
الآخرة وحمل بعضهم الابله على معنى اللطيف وهو من يعمل لاجل النعيم وغيره هو الذي يعمل لوجه الله تعالى
فأكثر أهل الجنة من القسم الاول فهو ليس بمذموم ولكن القسم الثاني أعلى (وجماح الدابة) بالكسر
أي امتناعها على راكبها (وعضها) أو رمحها لنقص القيمة بذلك وكونها تشرب لبنها أو لبن غيرها أو تكون
بحيث يخشى من ركوبها السقوط لخشونة مشيها أو ساقطة الاسنان لا لكبر أو قليلة الاكل بخلاف قلة الاكل
في الآدمي والحموضة في البطيخ لا الرمان عيب ولا رد بكون الرقيق رطب الكلام ولا بكونه عقيما ولا بكون العبد
عنينا وليس عدم الختان عيبا الا في عبد كبير خوفا عليه من الختان بخلاف الامة الكبيرة لان ختانها سليم
لا يخاف عليها منه وضبطها بعضهم الصغير بعدم البلوغ ومن العيوب ظهور مكتوب بوقفية المبيع ولم يثبت وكذا
شيوعها بين الناس وشق أذن الشاة مثلا ان منع الاجزاء في الاضحية ولما كان لا مطمع في استيفاء العيوب
المثبتة للرد ذكرنا بطا بطالها واشار الى ما ذكره والى ما لم يذكره فقال (وكل ما) بالجر (ينقص العين) بفتح
الياء وضم القاف بضبطا المصنف أفصح من ضم الياء وكسر القاف المشددة قال تعالى ثم لم ينقصوكم شيئا
(أو القيمة نقصا يفوت به غرض صحيح اذا غلب في جنس المبيع عدمه) اذ الغالب في الاعيان السلامة فبذل
المال يكون في مقابلة السليم فاذا بان العيب وجب التمكن من التدارك فقوله يفوت به غرض صحيح قيد في
نقص العين خاصة ليحترز به عن قطع أصبع زائدة أو جزء يسير من الفخذ أو الساق لا يورث شينا ولا يفوت
غرضا فلا رد به فلو ذكره عقبه لما بان يقدم ذكر القيمة أو يحول هذا القيد عقب نقص العين قبل ذكر
القيمة لكان أولى وقوله اذا غلب في جنس المبيع عدمه يرجع الى القيمة والعين فاما القيمة فاحترز
به عن الثيوبة في الامة الكبيرة السن قال شيخنا وكذا الحماد في النيران ومرت الاشارة اليه قال الاذرعي
وكترك الصلاة في الارقاء فان ذلك لا يقتضي الرد وان نقصت القيمة بذلك ويمكن حمل هذا على الارقاء الجلب

وجماح الدابة وعضها وكل ما ينقص العين أو القيمة نقصا يفوت به غرض صحيح اذا غلب في جنس المبيع عدمه

وماتقدم على غيرهم وأما في الدين فاحترز به عن قلع الاسنان في الكبير قاله الاسنوي قال وقد جزم في المطلب بامتناع الرد ببياض الشعر في الكبير وهو نظير مانحن فيه (فائدة) العيب ستة أقسام في المبيع والزكاة والغرة والصداق اذا لم يفارق قبل الدخول ماضر وفي الكفارة ماضر بالعمل اضرارا بينا وفي الاضحية والهدي والعقيقة مانقص اللحم وفي النكاح مانفر عن الوطء كما هو مبين في محله وفي الصداق اذا فارق قبل الدخول مافات به غرض صحيح سواء أكان الغالب في أمثاله عدمه أم لا وفي الاجارة مايؤثر في المنفعة تأثيرا يظهر به تفاوت في الاجرة قال الدميري وينبغي ان يزاد عيب المرهون فالظاهر أنه مانقص القيمة فقط (سواء) في ثبوت الخيار (قارن) العيب (العقد) بان كان موجودا قبله (أم حدث) بعده (قبل القبض) للمبيع لان المبيع حينئذ من ضمان البائع فكذا جزؤه ولو حدث قبل القبض بسبب متقدم رضي به المشتري كما لو اشترى بكرا مزوجة عالما فأزال الزوج بكارتها قال السبكي لم أر فيه نقلا والاقرب القطع بانه لايوجب الرد لرضاه بسببه فان قيل ان هذه ستأتي في قول المصنف الا أن يستند الى سبب متقدم أجيب بان الذي يأتي في كلامه أن العيب اذا حدث بعد القبض بسبب سابق لايمنع الرد والذي قاله السبكي أنه لو حدث العيب قبل القبض بسبب سابق رضي به المشتري فعلى كلام السبكي تستثنى هذه الصورة من كلام المصنف (ولو حدث) العيب (بعده) أي القبض (فلا خيار) في الرد به لانه بالقبض صار من ضمانه فكذا جزؤه وصفته قال ابن الرفعة ومحله بعد لزوم العقد أما قبله فيبنى على ما اذا تلف حينئذ هل ينفسخ والارجح ماقاله الرافعي ان قلنا الملك للبائع انفسخ والا فلا فان قلنا ينفسخ أي وهو الراجح فحدوثه كوجوده قبل القبض (الا أن يستند الى سبب متقدم) على القبض أو العقد وجهله المشتري (كقطعه) أي المبيع العبد أو الامة (بجناية) أو سرقة (سابقة) على القبض (فيثبت الرد) بذلك (في الاصح) لان قطعه لتقدم سببه كالمتقدم وفي معنى القطع زوال البكارة واستيفاء الحد بالجلد والثاني لايثبت به الرد لانه قد تسلط على التصرف بالقبض فيدخل المبيع في ضمانه وعلى هذا يرجع بالارش وهو مابين قيمته مستحق القطع وغير مستحقه من الثمن فان كان عالما به فلا رد له به جزما ولا أرش لدخوله في العقد على بصيرة (بخلاف موته) أي المبيع (بمرض سابق) على القبض جهله المشتري فلا يثبت به لازم الرد المتعذر من استرجاع الثمن (في الاصح) المقطوع به ولو عبر بالمذهب لكان أولى لان المرض يزداد شيأ فشيأ الى الموت فلم يحصل بالسابق والثاني يثبت استرجاع الثمن لان السابق أفضى اليه فكأنه سبق فينفسخ به البيع قبيل الموت وعلى الاول للمشتري أرش المرض وهو مابين قيمة المبيع صحيحا ومريضا من الثمن ومحل الخلاف في المرض المخوف كما في التذنيب وغيره أما غيره كالحمى اليسيرة اذا لم يعلم بها المشتري فان زادت في يده ومات لايرجع بشئ قطعا لموته بما حدث في يده والجراحة السارية كالمرض وكذا الحامل اذا ماتت من الطلق فان كان المشتري عالما بالمرض فلا شئ له جزما (ولو قتل) المبيع (بردة) أو محاربة أو جناية توجب قصاصا (سابقة) على القبض جهلها المشتري (ضمنه البائع في الاصح) بجميع الثمن لان قتله لتقدم سببه كالمتقدم فينفسخ البيع فيه قبيل القتل والثاني لايضمنه البائع ولكن تعلق القتل به عيب يثبت به الارش وهو مابين قيمته مستحق القتل وغير مستحقه من الثمن وينبني على الخلاف في المسئلتين مؤنة التجهيز والدفن فهي على الاصح على المشتري في الاولى وعلى البائع وجوبا في الثانية فان كان المشتري عالما بالحال فلا شئ له جزما *(تنبيه)* لو قال المصنف قتل بموجب سابق لكان أولى ليشمل مازدته والقتل بترك الصلاة ونحو ذلك فان قيل تارك الصلاة لم يقتل بموجب سابق بل بتصميمه على ترك القضاء أجيب بان الترك موجب القتل والتصميم على ترك القضاء موجب للاستيفاء كما في الردة فانها السبب الموجب للقتل وبقاؤه عليها موجب للاستيفاء قال الشارح ولو أخر عبارة الاولى وهي قوله بخلاف موته الخ عن الثانية لاستغنى عن التأويل السابق أي وهو قولنا تبعا له لازم الرد اذ لايتوهم أن الخلاف في الرد لانه قد تعذر بموته وقضية كلامه صحة بيع المرتد وهو الاصح وكذا

سواء قارن العقد أم حدث قبل القبض ولو حدث بعده فلا خيار الا أن يستند الى سبب متقدم كقطعه بجناية سابقة فيثبت الرد في الاصح بخلاف موته بمرض سابق في الاصح ولو قتل بردة سابقة ضمنه البائع في الاصح

المتقوم تلف بجنايته ولا قيمة على متلفهما كما قاله ابن المقري لاستحقاقهما القتل والثانية قتلها الشهود عن القتل والاولى بناهما على أن القاطع في قتل المحارب معنى الحد ولكن الصحيح أن القاطع فيه معنى القصاص وأنه لو قتله غير الامام بغير اذنه لزمه ديته وقضيته أنه يلزم قاتل العبد المحارب قيمته لمالكه نبه على ذلك الاذرعي والمعتمد الاول مع أن الحكم لا ينحصر فيه وفي المرتد بل يجري في غيرهما كتارك الصلاة والصائل والزاني المحصن بأن زنى ذمي ثم التحق بدار الحرب ثم استرق فيصح بيعهم ولا قيمة على متلفهم ثم شرع في الامر الثاني وهو ما يظن حصوله بشرط فقال (ولو باع) حيوانا أو غيره (بشرط براءته من العيوب) في المبيع أو قال بعتك على أن لا ترد بعيب (فالاظهر أنه يبرأ عن عيب باطن بالحيوان لم يعلمه) البائع (دون غيره) أي العيب المذكور فلا يبرأ عن عيب بغير الحيوان كالثياب والعقار مطلقا ولا عن عيب ظاهر بالحيوان علمه أم لا ولا عن عيب باطن بالحيوان علمه والمراد بالباطن كما قال السبكي ما لا يطلع عليه غالبا والثاني يبرأ عن كل عيب عملا بالشرط والثالث لا يبرأ عن عيب ما للجهل بالمبرأ منه وهو القياس وانما خرج عنه على الاول صورة الحيوان المذكورة بما في الموطأ أن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما باع غلاما له بثمانمائة درهم وباعه بالبراءة فقال الذي ابتاعه وهو زيد بن ثابت لعبد الله بن عمر بالعبد داء لم تسمه لي فاختصما الى عثمان رضي الله تعالى عنه فقضى على ابن عمر أن يحلف لقد باعه العبد وما به داء يعلمه فأبى عبد الله أن يحلف وارتجع العبد فباعه بألف وخمسمائة وفي الشامل وغيره أن المشتري زيد بن ثابت كما أورده الرافعي وأن ابن عمر كان يقول تركت اليمين لله فعوضني الله عنها دل قضاء عثمان رضي الله عنه على البراءة في صورة الحيوان المذكورة وقد وافق اجتهاده اجتهاد الشافعي رضي الله تعالى عنه وقال الحيوان يتغذى في الصحة والسقم وتحول طباعه فقل ما ينفك عن عيب خفي أو ظاهر أي فيحتاج البائع فيه الى شرط البراءة ليثق بلزوم البيع فيما لا يعلمه من الخفي دون ما يعلمه مطلقا في حيوان أو غيره فيه وما لم يعلمه من الظاهر فيه لندرة خفائه عليه أو من الخفي في غير الحيوان كالجوز واللوز اذ الغالب عدم تغيره بخلاف الحيوان * (تنبيه) * لا فرق في الحيوان بين العبد الذي يخبر عن نفسه وغيره وقول المصنف عن عيب باطن لفظة باطن ساقطة من بعض النسخ والصواب اثباتها لما مر أنه لا يبرأ عن عيب ظاهر قال الولي العراقي وقد رأيت لفظة باطن مخرجة على حاشية أصل المصنف لكن لا أدري هل هي بخطه أم لا وليست في المحرر اهـ وفي الدقائق لفظة باطن مما زاده المنهاج ولا بد منها على الصحيح (وله) أي المشتري (مع هذا الشرط الرد بعيب حدث) بعد العقد (قبل القبض) لانصراف الشرط الى الموجود عند العقد ولو اختلفا في القدم فوجهان في الحاوي ويؤخذ من كلام المصنف الآتي في قوله ولو اختلفا في قدم العيب أن البائع هو المصدق (ولو شرط البراءة عما يحدث) من العيوب قبل القبض ولو مع الموجود منها (لم يصح) الشرط (في الاصح) لانه اسقاط للشيء قبل ثبوته فلم يسقط كما لو أبرأه عن ثمن ما يبيعه له والثاني يصح بطريق التبع فان أفرد الحادث فهو أولى بالبطلان كما في الروضة وأصلها ولو شرط البراءة من عيب عينه فان كان مما يعاين كالبرص فان أراه قدره وموضعه برئ منه قطعا والا فهو كشرط البراءة مطلقا فلا يبرأ منه على الاظهر لتفاوت الاغراض باختلاف قدره وموضعه وان كان مما لا يعاين كالزنا أو السرقة أو الاباق برئ منه قطعا لان ذكرها اعلام بها قال السبكي وبعض الوراقين في زماننا يجعل بدل شرط البراءة أعلم البائع المشتري بان بالمبيع جميع العيوب ورضي به وهذا جهل لانه كذب ولا يفيد لان الصحيح أن التسمية لا تكفي فيما يمكن معاينته حتى يريه اياه وأما ما لا يمكن معاينته فذكره مجملا بهذه العبارة كذكر ما يمكن معاينته بالتسمية من غير رؤية فلا يفيد ولا يجوز أيضا كالزام المشتري بمقتضى هذا الاقرار العلم بكذبه وبطلانه واذا وقع ذلك يكون كشرط البراءة ولو شرط أن الامة بكر أو صغيرة أو مسلمة فبان خلاف ذلك فله الرد لخلف الشرط وكذا لو شرط كون الرقيق المبيع كاتبا أو خبازا أو نحو ذلك من الاوصاف المقصودة فبان

ولو باع بشرط براءته من العيوب فالاظهر أنه يبرأ عن كل عيب باطن بالحيوان لم يعلمه دون غيره وله مع هذا الشرط الرد بعيب حدث قبل القبض ولو شرط البراءة عما يحدث لم يصح في الاصح

خلافه فانه يثبت له الخيار لفوات فضيلة ما شرط ولو شرط أنها ثيب فخرجت بكرا لم ترد لانها أكمل مما شرط
وقيل ترد لانه قد يكون له في ذلك غرض كضعف آلته أو كبر سنه وقد فات عليه ولو شرط أن الرقيق كافر
أو فحل أو مختون أو خصي فخرج مسلما في الاولى أو خصيا في الثانية أو أقلف في الثالثة أو فحلا في الرابعة
ثبت له الرد لاختلاف الاغراض بذلك اذ في الكافر مثلا فوات كثرة الراغبين اذ يشتريه الكافر والمسلم
بخلاف المسلم والخصي بفتح الخاء من قطع أنثياه أو سلتا وبقي ذكره فلو شرط كونه أقلف فبان مختونا
لم يثبت له الرد اذ لم يفت بذلك غرض مقصود الا ان كان الاقلف مجوسيا بين مجوس يرغبون فيه بزيادة
فيثبت له بذلك الرد ولو شرط كونه فاسقا أو خائنا أو أميا أو أحمق أو ناقص الخلقة فبان خلافه لم يثبت له الرد
لانه خير مما شرط ولو شرط كون الامة يهودية أو نصرانية فبانت مجوسية أو نحوها ثبت له الرد لفوات حل
الوطء بخلاف ما لو شرط كونها يهودية فبانت نصرانية أو بالعكس ولو اشترى ثوبا على أنه قطن فبان كتانا لم
يصح الشراء لاختلاف الجنس (ولو هلك المبيع) غير الربوي المبيع بجنسه (عند المشتري) سواء
أكان بآفة سماوية أم بغيرها كان أكل الطعام (أو) خرج عن قبول النقل كان (أعتقه) والعبد
مسلم أو وقفه ولو كافرا أو استولد الامة أو جعل الشاة أضحية (ثم علم العيب) به (رجع بالارش) لتعذر
الرد بفوات المبيع حسا أو شرعا فان كان العبد كافرا قال الاسنوي لا يرجع لانه لم ييأس من رده لامكان
لحوقه بدار الحرب فيسترق ثم يعود الى الملك قال ويجب حمل اطلاقهم على هذا اهـ ومحله اذا كان المعتق
كافرا أيضا اذ عتيق المسلم لا يسترق ومع هذا فهو بعيد فينبغي اطلاق كلام الاصحاب ولو اشترى معيبا جاهلا
بعيبه يعتق عليه أو بشرط العتق فاعتقه رجع بارشه لان المقصود وان كان العتق قربة فبذل الثمن انما
كان في مقابلة باطنه من سلامة المبيع فاذا فات منه جزء صار ما قصد عتقه مقابلا ببعض الثمن فرجع في
الباقي ومسئلة القريب أو من أقر بحريته ليست داخلة في كلام المصنف فان الموجود انما هو العتق
لا الاعتاق ولو قال اعتق عبدك عني على كذا ففعل ثم ظهر معيبا وجب الارش واستمر العتق كما جزم به
الشيخان في الكفارة قالا ويجزئ عن الكفارة ان لم يمنع العيب الاجزاء أما الربوي المذكور كذهب بيع
بوزنه ذهبا فبان معيبا بعد تلفه فلا أرش فيه بل يفسخ البيع ويغرم البدل ويسترد الثمن والا لنقص الثمن
فيصير الباقي منه مقابلا بأكثر منه وذلك ربا ان ورد على العين فان ورد على الذمة ثم عين غرم بدل التالف
واستبدل في مجلس الرد وان فارق مجلس العقد وهل يمتنع الرد على بائع الصيد اذا أحرم لان رده اتلاف
عليه قال الاسنوي فيه نظر اهـ والذي يظهر أن له الرد لان البائع منسوب الى تقصير في الجملة ولو وجد
المسلم اليه برأس مال السلم عيبا بعد تلفه عنده فان كان معينا نقص من المسلم فيه بقدر نقص العيب من قيمة
رأس المال أو في الذمة وعين غرم بدل التالف واستبدل في مجلس الرد وان فارق مجلس العقد (وهو)
أي الارش (جزء من ثمنه) أي المبيع (نسبته اليه) أي نسبة الجزء الى الثمن (نسبة) أي مثل نسبة
(ما نقص العيب من القيمة لو كان) المبيع (سليما) اليها ولو ذكر هذه اللفظة وقال كما في المحرر
والشرحين والروضة الى تمام قيمة السليم لكان أولى لان النسبة لابد فيها من منسوب ومنسوب اليه
والنسبة هنا مذكورة مرتين فالاولى وهي النسبة المذكورة في الجزء الذي هو الارش وقد ذكرهما
الامرين وأما الثانية فذكر معها المنسوب خاصة وهو المقدار الذي نقصه العيب من القيمة فيقال نأخذ نسبة
هذا المقدار من تمام القيمة ولكنه ترك ذلك للعلم به فلو كانت قيمته بلا عيب مائة وبه تسعين فنسبة النقص
الى القيمة عشر فالارش عشر الثمن وانما كان الرجوع بجزء من الثمن لان المبيع مضمون على البائع
بالثمن فيكون جزؤه مضمونا عليه بجزء الثمن فان كان قبض الثمن رد جزأه والا سقط عن المشتري بطلبه
وقيل بلا طلب (والاصح اعتبار أقل قيمه) أي المبيع (من يوم) أي وقت (البيع الى) وقت
(القبض) لان القيمة ان كانت وقت البيع أقل فالزيادة حدثت في ملك المشتري فلا تدخل في التقويم

ولو هلك المبيع عند المشتري أو أعتقه ثم علم العيب رجع بالارش وهو جزء من ثمنه نسبته اليه نسبة ما نقص العيب من القيمة لو كان سليما والاصح اعتبار أقل قيمه من يوم البيع الى القبض

وان كانت وقت القبض أو بين الوقتين أقل فما نقص كان من ضمان البائع والزيادة في الثانية حدثت في ملك المشتري فلا تدخل في التقويم والثاني اعتبار قيمته وقت البيع لانه وقت مقابلة الثمن بالمبيع والثالث قيمته وقت القبض لانه وقت دخول المبيع في ضمان المشتري * (تنبيه) * قول المصنف أقل قيمه قال في المغني هو جمع قيمة وعلى هذا يقرأ بفتح الياء وبذلك ضبطه المصنف في أصله وقال انه أصوب من قول المحرر أقل قيمتي العقد والقبض لاعتباره الوسط أي بين قيمتي اليومين قال الاسنوي وما في الكتاب غريب لانه ليس محكيا في أصول المبسوطة وجها فضلا عن اختياره ولان النقصان الحاصل قبل القبض اذا زال قبل القبض لا يثبت للمشتري الخيار فكيف يكون مضمونا على البائع اه وعبر بالاصح دون الاظهر ليوافق الطريقة الراجحة وان لم يشعر بها ولو عبر بالمذهب كان أولى لان هذه أقوال محكية في طريقة فيما عدا ما بين الوقتين والطريقة الراجحة القطع باعتبار أقل قيمتي وقت العقد والقبض واذا اعتبرت قيم المبيع فاما أن تتحد قيمتاه سليما وقيمتاه معيبا أو تتحدا سليما وتختلفا معيبا وقيمته يوم العقد أقل أو أكثر أو يتحدا معيبا وتختلفا سليما وقيمته يوم العقد أقل أو أكثر أو تختلفا سليما ومعيبا وقيمته يوم العقد سليما ومعيبا أقل أو أكثر أو سليما أقل ومعيبا أكثر أو بالعكس فذلك تسعة أقسام أمثلتها على الترتيب اشترى عبدا بألف وقيمته وقت العقد والقبض سليما مائة ومعيبا تسعون فالنقص عشرة وهي عشر قيمته سليما فيرجع على البائع بعشر الثمن وهو مائة ولو كانت قيمتاه سليما مائة وقيمته معيبا وقت العقد ثمانين ووقت القبض تسعين أو وقت العقد تسعين ووقت القبض ثمانين فالتفاوت بين قيمته سليما وأقل قيمتيه معيبا عشرون وهي خمس قيمته سليما فيرجع بخمس الثمن ولو كانت قيمتاه معيبا ثمانين وسليما وقت العقد تسعين ووقت القبض مائة أو وقت العقد مائة ووقت القبض تسعين فالتفاوت بين قيمته معيبا وأقل قيمتيه سليما عشرة وهي تسع أقل قيمتيه سليما فيرجع بتسع الثمن ولو كانت قيمته وقت العقد سليما مائة ومعيبا ثمانين ووقت القبض سليما مائة وعشرين ومعيبا تسعين أو بالعكس أو قيمته وقت العقد سليما مائة ومعيبا تسعين ووقت القبض سليما مائة وعشرين ومعيبا ثمانين أو بالعكس فالتفاوت بين أقل قيمتيه سليما وأقل قيمتيه معيبا عشرون وهي خمس أقل قيمتيه سليما فيرجع بخمس الثمن واذا نظرت الى قيمته فيما بين الوقتين أيضا زادت الاقسام (ولو تلف الثمن) المقبوض حسا كأن تلف أو شرعا كأن أعتقه أو كاتبه أو وقفه أو استولد الامة أو خرج عن ملكه الى غيره أو تعلق به حق لازم كرهن (دون المبيع) المقبوض ثم اطلع على عيب وأراد رده به (رده) أي المبيع المشتري لوجوده خاليا عن الموانع (وأخذ مثل الثمن) ان كان مثليا (أو قيمته) ان كان متقوما لانه لو كان باقيا لاخذه فاذا تلف ضمنه بدله قياسا على غيره و يعتبر أقل قيمه من وقت البيع الى وقت القبض كما في الروضة وأصلها وهو يخالف ما تقدم عنهما في الارش لكنه يوافق ما في الكتاب هناك قال الاسنوي والصواب التسوية اه وعبارة الشرح الصغير هنا ويعتبر الاقل من قيمة يوم العقد والقبض فهي موافقة لما تقدم والمعتمد أن المعتبر الوسط هنا وهناك (ولو صالحه البائع بالارش أو غيره عن الرد لم يصح لانه خيار فسخ فأشبه خيار التروي في كونه غير متقوم ولم يسقط الرد لانه انما أسقطه بعوض ولم يسلم الا ان علم بطلان المصالحة فيسقط الرد للتقصير وليس للراد امساك المبيع وطلب الارش ولا للبائع منعه من الرد ودفع الارش (ولو علم العيب) بالمبيع (بعد زوال ملكه) عنه (الى غيره) بعوض أو بدونه وهو باق بحاله في يد الثاني (فلا أرش) له (في الاصح) لانه لم ييأس من الرد فقد يعود اليه فيرده وقيل علته أنه استدرك الظلامة وخرجوا على هاتين العلتين زواله بلا عوض فعلى الاولى وهي الصحيحة لا أرش وعلى الثاني يجب والوجه الثاني أن له الارش كما لو تلف (فان عاد الملك) اليه بعوض أو بغيره أو انفك رهنه أو نحو ذلك (فله الرد) لزوال المانع (و) على العلة الثانية (قيل ان عاد) المبيع اليه (بغير الرد بعيب فلا رد)

ولو تلف الثمن دون المبيع رده وأخذ مثل الثمن أو قيمته ولو علم العيب بعد زوال ملكه الى غيره فلا أرش في الاصح فان عاد الملك فله الرد وقيل ان عاد بغير الرد بعيب فلا رد

له لانه بالاعتياض عنه استدرك الظلامة وغبن غيره كما غبن هو ولم يبطل ذلك الاستدراك بخلاف مالورد
عليه بعيب وعلى الاصح لو تعذر العود لتلف أو اعتاق رجع بالارش المشترى الثانى على الاول والاول على
بائعه وله الرجوع عليه قبل الغرم للثانى ومع ابرائه منه وقيل لا فيهما بناء على التعليل باستدراك الظلامة
(والرد) بالعيب (على الفور) بالاجماع كما قاله ابن الرفعة ولان الاصل فى البيع اللزوم والجواز
عارض ولانه خيار ثبت بالشرع لدفع الضرر عن المال فكان فوريا كالشفعة فيبطل بالتأخير بغير عذر
وهذا فى المبيع المعين أما الواجب فى الذمة ببيع أو سلم اذا قبض فوجد معيبا فقال الامام ان قلنا لا يملك
الا بالرضا أى وهو الاصح فلا يعتبر الفور اذ الملك موقوف على الرضا وكذا ان قلنا يملك بالقبض لانه ليس
معقودا عليه وانما يثبت الفور فيما يؤدى رده الى رفع العقد *(تنبيه)* يستثنى من اشتراط الفور
صور منها لو آجر المبيع ثم علم بالعيب ولم يرض البائع بالعين مسلوبة المنفعة مدة الاجارة فان المشترى يعذر
فى التأخير الى انقضاء المدة ومنها قريب العهد بالاسلام ومن نشأ ببادية بعيدة عن العلماء اذا ادعى الجهل
بأن له الرد فانه يقبل منه ولو ادعى الجهل بالفورية وكان ممن يخفى عليه ذلك قبل ومنها مالو باع مالا زكويا
قبل الحول ووجد المشترى به عيبا قديما وقد مضى حول من يوم الشراء ولم يخرج الزكاة بعد فليس له
الرد حتى يخرجها سواء أقلنا الزكاة تتعلق بالعين أم الذمة لان للساعى أخذ الزكاة من عينها لو تعذر أخذها
من المشترى وذلك عيب حادث فلا يبطل الرد بالتأخير الى أن يؤدى الزكاة لانه غير متمكن منه قبله وانما
يبطل بالتأخير مع التمكن ومنها مالو اطلع المشترى على عيب بالشقص قبل أخذ الشفيع فأمسك عن رده
انتظارا للشفيع فان كان الشفيع غائبا بطل حقه بالانتظار وان كان حاضرا فلا ومنها ما اذا اشتغل بالرد
بعيب وأخذ فى تثبيته ولم يمكنه فله الرد بعيب آخر ويعذر فيه لاشتغاله بالرد بعيب غيره قاله فى فتاوى ابن
الصلاح اشترى جارية ثم ادعى جنونها وطلب ردها ولم يثبت جنونها فادعى عليه بعيب ثان فان له الرد اذا
ثبت ولا يمنع من ذلك ما ادعاه من جنون متقدم ولا تأخير اثباته اذا كان لعجزه ولو قال البائع أنا أزيل ما به
من عيب وأمكن فى مدة لا أجرة لمثلها كنقل الحجارة المدفونة فانه يقبل ولا رد للمشترى (فليبادر) مريد الرد
(على العادة) ولا يؤمر بالعدو والركض ليرد (فلو علمه وهو يصلى) فرضا أو نفلا (أو يأكل أو يقضى)
حاجته كما فى المحرر أو وهو فى حمام كما ذكره المصنف فى الشفعة (فله تأخيره حتى يفرغ) لانه لا يعد مقصرا
ولا يلزمه تخفيف الصلاة والاقتصار فيها على ما يجزئ ولا يزيد فيها على ما يسن للمنفرد فيما يظهر وكلامه
يوهم أنه لو علمه وقد دخل وقت هذه الاشياء ولم يشرع فيها أن الحكم بخلافه وليس مرادا اذ لا فرق
ولو لبس ثوبه أو أغلق بابه فلا بأس ولا يضر فى الرد الابتداء بالسلام بخلاف الاشتغال بمحادثته ولو اشترى
عبدا فأبق قبل القبض وأجاز المشترى البيع ثم أراد الفسخ فله ذلك مالم يعد العبد اليه (أو) علمه (ليلا)
وقيده ابن الرفعة بكلفة السير فيه ونقل نحوه عن التتمة (ففي يصبح) أما اذا لم يكن عليه كلفة فى السير كأن
كان جاره فلا فرق بين الليل والنهار (فان كان البائع) المالك (بالبلد رده عليه بنفسه أو وكيله) ان لم يحصل
بالتوكيل تأخير (أو على وكيله) بالبلد كذلك لانه قائم مقامه فى ذلك أما اذا كان البائع وكيلا فانه يرده
عليه أو على موكله وعبارة المحرر رده بنفسه أو وكيله عليه أو على وكيله أى لكل منهما الرد على كل منهما
فقدم المصنف الكناية عليه ففاته النص على التخيير عند الرد الى الوكيل ولو مات المالك رده على وارثه أو حجر
عليه فعلى وليه (ولو تركه) أى البائع أو وكيله (ورفع الامر الى الحاكم فهو آكد) لان الخصم
ربما أحوجه فى آخر الامر الى المرافعة اليه فيكون الاتيان اليه فاصلا للامر جزما وقضية كلام
الشيخين أنه لا فرق فى التخيير المذكور بين أن يكون الاطلاع بحضرة أحدهم أم فى غيبة الكل وهو
كذلك لما مر وان قال فى المطلب اذا علم بحضرة أحدهم فالتأخير لغيره تقصير واذا جاء الى الحاكم لا يدعى
لان غريمه غائب عن المجلس وهو فى البلد غير متوار ولا متعزز وانما يفسخ بحضرته ثم يطالب غريمه ليرد

والرد على الفور فليبادر على
العادة فلو علمه وهو يصلى
أو يأكل فله تأخيره حتى
يفرغ أو ليلا ففي يصبح
فان كان البائع بالبلد رده
عليه بنفسه أو وكيله أو على
وكيله ولو تركه ورفع الامر
الى الحاكم فهو آكد

عليه قال السبكي اذا قلنا القاضي لا يقضي بعلمه فما فائدة ذلك فلعل هذا التفريع على الصحيح ان القاضي يقضي بعلمه قال الاذرعي ولان الحاكم لا يخلو غالبا من شهود أو يصير الحاكم شاهدا له (وان كان) البائع (غائبا) عن البلد ولا وكيل له سواء أكانت المسافة قريبة أم بعيدة (رفع) الامر (الى الحاكم) ولا يؤخره لقدومه وطريقه عند الرفع أن يدعي شراءه ذلك الشيء من فلان الغائب بثمن معلوم قبضه ثم ظهر العيب وانه فسخ البيع ويقيم بينة بذلك ويحلفه الحاكم ان الامر جرى كذلك لانه قضاء على غائب ويحكم بالرد على الغائب ويبقى الثمن دينا عليه ويأخذ المبيع ويضعه عند عدل ثم يعطيه القاضي الثمن من مال الغائب فان لم يجد له سوى المبيع باعه فيه فان قيل ذكر الشيخان في باب المبيع قبل قبضه عن صاحب التتمة وأقراه أن المشتري بعد فسخه بالعيب حبس المبيع الى استرجاع ثمنه من البائع فهلا كان هنا كذلك أجيب بأن القاضي ليس بخصم فيؤتمن بخلاف البائع فان قيل اطلاق الشيخين الغيبة يشمل قصير المسافة كما تقرر مع أن القضاء على الغائب لا يصح فيه أجيب بأن هذه المسئلة مستثناة من القضاء على الغائب كما قاله السبكي في شرح المهذب لان في تكليفه الخروج عن البلد مشقة وان قال الاذرعي المراد بالرفع الى الحاكم عند قرب المسافة ليفسخ عنده أو ليطالب الرد بفسخه قبل الحضور واذا أشهد عليه أما القضاء وفصل الامر وبيع ماله فلا بد فيه من شروط القضاء على الغائب (والاصح أنه يلزمه) أي المشتري (الاشهاد على الفسخ ان أمكنه) ولو في حال عذره كمرض وغيبة وخوف من عدو لان الترك يحتمل الاعراض وأصل البيع اللزوم فتعين الاشهاد بعدلين كما قاله القاضي حسين والغزالي أو عدل ليحلف معه كما قاله ابن الرفعة وهو الظاهر وان قال الزركشي في الشفعة ان أشهد واحدا ليحلف معه لم يجز لان من الحكام من لا يحكم بالشاهد واليمين فلم يصر مستوثقا لنفسه بالاشهاد وقوله (حتى ينهيه الى البائع أو الحاكم) يقتضي بقاء وجوب الذهاب وهو مقتضى كلام الرافعي أيضا وليس مرادا بل المراد ما قاله السبكي رحمه الله تعالى وهو أنه بعد الفسخ لا يحتاج بعده الى اتيان البائع أو الحاكم الا للتسليم وفصل الخصومة والثاني لا يلزمه الاشهاد لانه اذا كان طالبا للمالك أو الحاكم لا يعد مقصرا أما الاشهاد على طلب الفسخ فلا يكفي على الاول كما هو مقتضى كلام الغزالي خلافا في الشفعة قال السبكي لانه يمكنه انشاء الفسخ بحضرة الشهود وفي الشفعة لا يمكنه الا بأمور مقصودة فليس المقدور في حقه الا الاشهاد على الطلب (فان عجز عن الاشهاد) على الفسخ (لم يلزمه التلفظ بالفسخ في الاصح) اذ يبعد ايجابه من غير سامع أو سامع لا يعتد به والاحوط رعاية ما ذكر عليه ثبوته فيفرد بالمنع والثاني يجب ليبادر بحسب الامكان وعلى هذا عامة الاصحاب كما قاله المتولي لقدرته عليه (ويشترط) في الرد (ترك الاستعمال فلو استخدم العبد) ولو بشيء خفيف كقوله اسقني ولو لم يسقه كما في بعض نسخ الروضة المعتمدة (أو ترك على الدابة سرجا أو اكافا) وان كان ملكا للبائع أو ابتاعه معها كما جرى عليه ابن المقري في روضه ولم يحصل بالنزع ضرر أو ركبها (بطل حقه) من الرد لاشعار ذلك بالرضا وانما بطل الرد بالثاني لانه لو لم يتركه على الدابة لاحتاج الى حمله أو تحميله وقيل لا يضر الاستعمال الخفيف كقوله اغلق الباب وعلى الاول لا يضر ترك اللجام والعذار لخفتهما فلا يعد تركهما ولا تعليقهما انتفاعا ولان سوق الدابة يعسر بدونهما (فائدة) العذار ما على خد الدابة من اللجام أو المقود والاكاف بكسر الهمزة أشهر من ضمها ويقال أيضا الوكاف بكسر الواو وهو ما تحت البرذعة وقيل نفسها وقيل بأنواعها ولا يضر حلبها وسقيها أو حلبها في الطريق اذا حلبها وهي سائرة فان حلبها واقفة بطل حقه كما جزم به السبكي ونقله في البحر عن الاصحاب وان قال الاذرعي فيه وقفة (تنبيه) أفهم كلام المصنف أن الرقيق لو خدم المشتري وهو ساكت لم يؤثر لان الاستخدام طلب العمل وهو منتف كما قاله الاسنوي في زوائد الروضة أنه لو جاءه العبد بكوز فأخذ الكوز منه لم يضر لان وضع الكوز في يده كوضعه على الارض فان شرب ورد الكوز اليه فهو استعمال وان مجرد الطلب يؤثر وان لم يوجد العمل وهو ظاهر لدلالة الطلب على الرضا سواء أعمل أم لا

وان كان غائبا رفع الى الحاكم والاصح أنه يلزمه الاشهاد على الفسخ ان أمكنه حتى ينهيه الى البائع أو الحاكم فان عجز عن الاشهاد لم يلزمه التلفظ بالفسخ في الاصح ويشترط ترك الاستعمال فلو استخدم العبد أو ترك على الدابة سرجا أو اكافا بطل حقه

يعيل

يعمل (ويعذر في ركوب جموح) بفتح الجيم (يعسر سوقها وقودها) بسكون الواو والعاجز فإن لم يعسر لم يعذر
في الركوب وإنعال الدابة في الطريق يسقط الرد إلا إن عجزت عن المشي للعذر ولو لبس الثوب ثم علم عيبه
في الطريق لم يكلف نزعه لأنه غير معتاد بخلاف النزول عن الدابة لأن استدامة الركوب ركوب ويمكن
كما في المهمات تصوير عدم النزع في ذوي الهيئات لأن غالب المحترفة لا يمتنعون من ذلك ويأتي نحوه
في النزول عن الدابة (وإذا سقط رده بتقصير) منه (فلا أرش) له لأنه هو المفوت بتقصيره (ولو حدث)
بالمبيع (عنده) أي المشتري (عيب) بآفة أو غيرها إلا بسبب وجد في يد البائع كما علم مما مر ثم اطلع على
عيب قديم (سقط الرد قهرا) أي الرد القهري لأنه أخذه بعيب فلا يرده بعيبين والضرر لا يزال بالضرر
ونسيان القرآن والحرفة بمثابة العيب لنقصان القيمة ويستثنى من منع الرد بحدوث العيب عند المشتري
ما لو لم يعلم بالعيب القديم إلا بعد زوال الحادث وما إذا كان العيب هو التزويج وقال الزوج قبل الدخول
إن ردك المشتري بعيب فأنت طالق فله الرد لزوال المانع (ثم إن رضي به) أي المبيع (البائع) معيبا
(رده) عليه (المشتري) بلا أرش للحادث (أو قنع به) بلا أرش عن القديم لأن المانع من الرد وهو ضرر
البائع قد زال برضاه به (وإلا) بأن لم يرض البائع به معيبا (فليضم المشتري أرش الحادث إلى المبيع ويرد
أو يغرم البائع أرش القديم ولا يرد) المشتري لأن كلا من ذلك فيه جمع بين المصلحتين ورعاية الجانبين
(فإن اتفقا على أحدهما) في غير الربوي المبيع بجنسه (فذاك) ظاهر لأن الحق لهما أما الربوي المذكور
فيتعين فيه الفسخ مع أرش الحادث لما مر فيه من الكلام على هلاك المبيع عند المشتري فإن قيل قدم
أن أخذ أرش القديم بالتراضي ممتنع أجيب بأنه عند إمكان الرد يتخيل أن الأرش في مقابلة سلطنة
الرد وهي لا تقابل بخلافه عند عدم إمكانه فإن المقابل تكون عما فات من وصف السلامة في المبيع ولو زال
العيب الحادث بعد أخذ المشتري أرش العيب القديم أو بعد قضاء القاضي له به ولم يأخذه فليس له
الفسخ ورد الأرش لانفصال الأمر بذلك فإن زال قبل أخذه أو قبل قضاء القاضي به للمشتري فسخ ولو
بعد التراضي على أخذ الأرش وإن زال العيب القديم قبل أخذ أرشه لم يأخذه أو بعده وجب رده لزوال
المقتضي لأخذه (وإلا) أي وإن بقي العيبان وتنازعا بأن طلب أحدهما الرد مع أرش الحادث والآخر
الإمساك مع أرش القديم (فالأصح إجابة من طلب الإمساك) مع أرش القديم سواء أكان هو البائع
أم المشتري لما فيه من تقرير العقد والثاني يجاب المشتري مطلقا لتلبيس البائع عليه والثالث يجاب البائع
مطلقا لأنه إما غارم أو آخذ ما لم يرد العقد عليه بخلاف المشتري هذا كله فيمن يتصرف لنفسه أما من يتصرف
لغيره بولاية أو نيابة فإنه يفعل الأحظ له (فرع) لو اشترى ثوبا ثم صبغه ثم اطلع على عيبه فطلب المشتري
أرش العيب وقال البائع رد الثوب لأغرم لك قيمة الصبغ أجيب البائع وسقط أرش العيب عن المشتري
فإن قيل هلا أجيب من طلب الإمساك كما في حدوث العيب أجيب بأن المشتري هنا إذا أخذ الثمن وقيمة
الصبغ لم يغرم شيئا وهناك لو ألزمناه الرد وأرش الحادث غرمناه لا في مقابلة شيء فنظير مسألتنا هذه أن
يطلب البائع رده بلا أرش الحادث فإنه لا يجاب المشتري وعلى هذا استثنى هذه الصورة من كلام المصنف
فإن قيل كلامه في العيب الحادث عند المشتري والصبغ في هذه الصورة زيادة في المبيع لا عيب أجيب
بأن القفال قد صرح بأن الصبغ وإن زادت قيمته من العيوب كما نقله عنه الأذرعي هذا كله إذا لم يمكن
فصل الصبغ بغير نقص في الثوب فإن أمكن فصله لتيسر ذلك فصله ورد الثوب كما اقتضاه تعليلهم وصرح به
الخوارزمي وغيره (ويجب أن يعلم المشتري البائع على الفور بالحادث) مع القديم (ليختار) شيئا مما مر
من أخذ المبيع وتركه وإعطاء الأرش (فإن أخر إعلامه) بذلك عن فور الاطلاع على القديم (بلا عذر
فلا رد) له به (ولا أرش) عنه كما لو أخر المشتري الرد فلو أخر وادعى الجهل بفورية الإعلام بالحادث فهو كما لو
ادعى الجهل بفورية الرد قبل هذا كما قال الأذرعي أولى لأنه لا يعرفه إلا الفقهاء (تنبيه) لو كان الحادث

ويعذر في ركوب جموح
يعسر سوقها وقودها وإذا
سقط رده بتقصير فلا أرش
ولو حدث عنده عيب سقط
الرد قهرا ثم إن رضي به
البائع رده المشتري أو قنع
به وإلا فليضم المشتري
أرش الحادث إلى المبيع
ويرد أو يغرم البائع أرش
القديم ولا يرد فإن اتفقا على
أحدهما فذاك وإلا فالأصح
إجابة من طلب الإمساك
ويجب أن يعلم المشتري
البائع على الفور بالحادث
ليختار فإن أخر إعلامه بلا
عذر فلا رد ولا أرش

قريب الزوال غالبا كرمد وحمى فعذر في انتظار زواله في أحد قولين يظهر ترجيحه كما جزم به في الأنوار ولو
المبيع سالما وإن كان قد يؤخذ من كلام الشرح الصغير ترجيح ما يفهمه إطلاق المتن من المنع ولو حدث
عيب مثل القديم كبياض قديم وحادث في عينه ثم زال أحدهما وأشكل الحال واختلف فيه العاقدان
فقال البائع الزائل القديم فلا رد ولا أرش وقال المشتري بل الحادث فلي الرد حلف كل منهما على ما قاله
فإذا حلف البائع وجب للمشتري الأرش بحلفه وإنما وجب له مع أنه إنما ادعى الرد لتعذر الرد فإن
اختلفا في قدره وجب الأقل لأنه المتيقن ومن نكل منهما عن اليمين قضي عليه كما في نظائره (قاعدة) كل
ما يثبت به الرد على البائع لا يمنع الرد إذا حدث عند المشتري وما لا يثبت به الرد عليه لم يمنع الرد إذا حدث عند
المشتري كتحريم الأمة الثيب وطئها على البائع لكون المشتري ابنه أو أباه لا يمنع الرد كما لا يثبت به وكذا
لا يمنعه إرضاع يحرم الصغيرة على البائع كأن أرضعت من أمه أو ابنته في يد المشتري ثم علم العيب إلا
مسائل قليلة يمتنع فيها الرد وإن كان لا يثبت فيها الرد منها الثيوبة في الأمة في أوان احتمالها فإنه لا يرد بها مع أنه
لو اشتراها بكرا ووطئها امتنع الرد ومنها لو برد العبد غير قارئ أو عارف لصنعة فإنه لا يرد به مع أنه لو اشتراه
قارئا أو عارفا لصنعة فنسي القرآن أو الصنعة امتنع الرد وإقرار العبد بدين معاملة لم يمنع الرد ويمنعه الإقرار
بدين الإتلاف إن صدقه المشتري فيه والإتلاف وإقرار الجاني عليه بعد التصديق كزوال العيب الحادث فيأتي
فيه ما مر (ولو حدث عيب لا يعرف القديم إلا به ككسر بيض) نعام وقد يعرف بالقلقلة (و) ثقب
(رانج) وهو بكسر النون الجوز الهندي (وتقوير بطيخ) بكسر الباء الموحدة أفصح من فتحها ويقال
فيه طبيخ بتقديم الطاء (مدود) بكسر الواو بعضه (رد) ما ذكر قهرا (ولا أرش عليه) للحادث
(في الأظهر) وكذا كل ما كان مأكوله في جوفه كالرمان والجوز واللوز لعذره في تعاطيه لاستكشاف
العيب كما في المصراة ولا أرش عليه فيه لذلك وكان البائع بالبيع سلطه عليه والثاني يرد ولكن يرد معه
الأرش وعليه الماوردي وهو ما بين قيمته صحيحا معيبا ومكسورا معيبا ولا نظر إلى الثمن والثالث لا يرد أصلا
كما في سائر العيوب الحادثة فيرجع المشتري بأرش القديم أو يغرم أرش الحادث إلى آخر ما تقدم أما
ما لا قيمة له كالبيض المذر والبطيخ المدود كله أو المعظم فيتبين فيه فساد البيع لوروده على غير متقوم
ويلزم البائع تنظيف المكان منه (تنبيه) قوله ورانج يوهم عطفه على كسر مع أنه إذا كسر امتنع الرد
فكان حقه أن يقول وثقب رانج كما قدرته في كلامه وخرج ببيض النعام بيض الدجاج ونحوه فإنه
لا قيمة لمذره بعد كسره فلا يتأتى فيه الأرش (فإن أمكن معرفة القديم بأقل مما أحدثه) المشتري كالتقوير
الكبير المستغنى عنه بالصغير وكشق الرمان المشروط حلاوته لإمكان معرفة حموضته بالغرز
وكتقوير البطيخ الحامض إذا أمكن معرفة حموضته بغرز شيء فيه (فكسائر العيوب الحادثة) فيما تقدم
فيها ولو أطلق بيع الرمان لم يقتض حموضة ولا حلاوة فلا تكون حموضته عيبا قاله القاضي حسين
(فرع) لو بان العيب وقد أنعل الدابة ونزع النعل يعيبها فنزعه بطل حقه من الرد والأرش لقطعه الخيار
بتعييبه بالاختيار وإن سلمها بنعلها أجبر البائع على قبول النعل إذ لا منة عليه فيه ولا ضرر وليس للمشتري
طلب قيمتها لأنها حقيرة في معرض رد الدابة ولو سقطت استردها المشتري لأن تركها إعراض لا تمليك
وإن لم يعيبها نزعها لم يجبر البائع على قبولها بخلاف الصوف يجبر على قبوله كما قاله القاضي لأن زيادته
تشبه زيادة السمن بخلاف النعل فينزعها فإن قيل تقدم أن الاشتغال في مدة طلب الخصم أو الحاكم
يضر فهلا كان هنا كذلك أجيب بأن ذلك اشتغال يشبه الحمل على الدابة وهذا تفريغ وقد ذكر القاضي
أن اشتغاله بجز الصوف مانع له من الرد بل يرد ثم يجز (فرع) لا يرد بعض المبيع في صفقة بالعيب قهرا
وإن زال الباقي عن ملكه للبائع وفاقا لما جزم به المتولي والسبكي والبغوي لأنه وقت الرد لم يرد كما تملك خلافا
لما في تعليق القاضي من أنه له الرد إذ ليس فيه تبعيض على البائع أو كان المبيع مثليا بناء على أن المثلي

ولو حدث عيب لا يعرف القديم إلا به ككسر بيض ورانج وتقوير بطيخ مدود رد ولا أرش عليه في الأظهر فإن أمكن معرفة القديم بأقل مما أحدثه فكسائر العيوب الحادثة * (فرع) *

اتحاد الصفقة وهو المعتمد خلافا لبعض المتأخرين بناء على أن المانع ضرر التبعيض ولو (اشترى عبدين) أو ما في معناهما من كل شيئين لا تتصل منفعة أحدهما بالآخر (معيبين) من واحد (صفقة) ولم يعلم عيبهما (ردهما) بعد ظهوره لوجود المقتضى لردهما ويجرى في رد أحدهما دون الآخر الخلاف المذكور في قوله (ولو ظهر عيب أحدهما) دون الآخر (ردهما لا المعيب وحده) قهرا (في الاظهر) لما فيه من تفريق الصفقة على البائع من غير ضرر ورة فان رضى البائع بذلك جاز وسبيل التوزيع بتقديرهما سليمين وتقويمهما أى سليمين ويقسط الثمن المسمى عليهما والثاني له رده وأخذ قسطه من الثمن لاختصاصه بالعيب (تنبيه) أشار بقوله عبدين الى أن محل الخلاف في شيئين لا تتصل منفعة أحدهما بالآخر كما مر أما ما تتصل منفعة أحدهما بالآخر كمصراعى باب وزوجى خف فلا يرد المعيب منهما وحده قهرا قطعا (ولو) تعددت الصفقة بتعدد البائع كأن (اشترى عبد رجلين معيبا) أو بتفصيل الثمن كأن اشترى عبدين كل واحد بمائة (فله) في الاولى (رد نصيب أحدهما) وله في الثانية رد أحدهما أو بتعدد المشترى كما قال (ولو اشترياه) أى اثنان عبدا واحدا كما في المحرر (فلاحدهما الرد) لنصيبه (في الاظهر) لانه رد جميع ما ملكه من المردود عليه (تنبيه) ظاهر عبارة المصنف أن الضمير في اشترياه يعود على عبد الرجلين لولا ما قدرته وحينئذ فيكون هذا البيع في حكم أربع عقود ويكون كل واحد منهما مشتريا بالربع من هذا والربع من ذاك حتى يرد على من شاء منهما الربع وهو صحيح من حيث الحكم لا من حيث الخلاف لان الصفقة تتعدد بتعدد البائع قطعا وبتعدد المشترى في الاظهر كما تقدم وحينئذ يتعين اعادة الضمير في كلام المصنف على المبيع من رجل واحد ولو اشتراه واحد من وكيل اثنين أو من وكيلي واحد بناه الخلاف في أن العبرة بالوكيل أو الموكل وقدمر في تفريق الصفقة ولو اشترى ثلاثة من ثلاثة فكل مشتر من كل تسعه وضابط ذلك أن تضرب عدد البائعين في عدد المشترين عند التعدد من الجانبين أو أحدهما عند الانفراد في الجانب الآخر فما حصل فهو عدد العقود ولو اشترى بعض عبد ثم علم العيب بعد ما تعذر رده كأن خرج عن ملكه أو رهنه ثم اشترى باقيه ثم عاد اليه البعض الاول كان له رده دون الثاني لانه اشتراه عالما بعيبه (ولو اختلفا في قدم العيب) وحدوثه كأن قال كل للآخر حدث عندك ودعواهما فيه ممكنة بأن احتمل قدمه وحدوثه كبرص (صدق البائع) لان الاصل عدم العيب (بيمينه) لاحتمال صدق المشترى فالبائع يدعى الحدوث ويتصور أن يدعى قدمه وهو فيما اذا باع الحيوان بشرط البراءة من كل عيب والحكم فيها كالاول على الظاهر وقيل المصدق في هذه المشترى واذا صدقنا البائع بيمينه في الاولى لا يثبت بيمينه حدوث العيب مطلقا لانها صلحت للدفع عنه فلا تصلح لشغل ذمة المشترى فلو فسخ البيع مثلا بتحالف بعد ذلك لم يكن له أرش العيب وللمشترى أن يحلف الآن أنه ليس بحادث قاله القاضى والامام والغزالى أما ما لا يحتمل حدوثه بعد البيع كأصبع زائدة وشين شجة مندملة وقد جرى البيع أمس أو لا يحتمل قدمه كشجة طرية وقد جرى البيع والقبض من سنة مثلا فالقول قول المشترى في الاولى وقول البائع في الثانية بلا يمين فيهما (تنبيه) لو باعه عصيرا وسلمه اليه فوجد في يد المشترى خمرا فقال البائع عندك صار خمرا وقال المشترى بل عندك كان خمرا وأمكن كل من الامرين صدق البائع بيمينه لموافقته للاصل من استمرار العقد ويستثنى من كلامه مسئلتان الاولى ما لو ادعى المشترى وجود عيبين في يد البائع فاعترف بأحدهما وادعى حدوث الآخر في يد المشترى كان القول قول المشترى لان الرد ثبت باقرار البائع بأحدهما فلا يبطل بالشك كما نقله ابن الاستاذ في شرح الوسيط عن النص قال ابن الرفعة ولا بد من يمين المشترى فان نكل لم ترد على البائع لانها انما ترد اذا كانت تثبت للمردود عليه حقا ولا حق له هنا ولكن لا يثبت للمشترى الرد الثانية لو اشترى شيأ غائبا وكان قد رآه وأبرأ البائع من عيب به ثم أتاه به فقال المشترى قد زاد العيب وأنكر البائع فان القول قول المشترى على الاصح المنصوص لان البائع يدعى عليه علمه بهذه الصفة فلم

اشترى عبدين معيبين صفقة ردهما ولو ظهر عيب أحدهما ردهما لا المعيب وحده في الاظهر ولو اشترى عبد رجلين معيبا فله رد نصيب أحدهما ولو اشترياه فلأحدهما الرد في الاظهر ولو اختلفا في قدم العيب صدق البائع بيمينه

بقيل كادعائه اطلاعه على العيب ذكراه في بيع الغائب ولو اختلفا في وجود العيب أو صفته هل هو عيب
أولا صدق البائع بيمينه لان الاصل عدم العيب ودوام العقد هذا اذا لم يعرف الحال من غيرهما فان عرف
من غيرهما فلابد من قول عدلين عارفين بذلك كما جزم به القاضي وغيره وتبعهم ابن المقري وقيل يكفي
كما قاله البغوي ولم يرجح الشيخان شيئا من القولين واذا حلف البائع يحلف (على حسب) بفتح
السين أي مثل (جوابه) فان قال في جوابه ليس له الرد علي بالعيب الذي ذكره أو لا يلزمني قبوله
حلف على ذلك ولا يكلف في الجواب التعرض لعدم العيب وقت القبض لجواز أن يكون المشتري علم
العيب ورضي به ولو قال البائع علم المشتري العيب ورضي به كلف البينة على ذلك وان قال في جوابه ما أقبضته
وبه هذا العيب أو ما أقبضته الا سليما من العيب حلف كذلك ولا يكفي في الجواب والحلف ما علمت به هذا
العيب عندي ويجوز الحلف على البت اعتمادا على ظاهر السلامة اذا لم يعلم أو يظن خلافه ولو ادعى البائع علم
المشتري بالعيب أو تقصيره في الرد فالقول قول المشتري قال الدارمي هذا اذا كان مثل العيب يخفى على
المشتري أي عند الرؤية فان كان لا يخفى كقطع أنفه أو يده فالقول قول البائع (والزيادة المتصلة) بالمبيع
أو الثمن (كالسمن) وكبر الشجرة وتعلم الصنعة والقرآن (تتبع الاصل) في الرد لعدم امكان افرادها
ولان الملك قد تجدد بالفسخ فكانت الزيادة المتصلة فيه تابعة للاصل كالعقد (والمنفصلة) مبتدأ متوقفة
(كالولد والاجرة) وكسب الرقيق والركاز الذي يجده وما وهب له فقبله وقبضه وما وصي له به فقبله ومهر
الجارية اذا وطئت بشبهة (لا تمنع الرد) بالعيب عملا بمقتضى العيب نعم ولد الامة الذي لم يميز يمنع الرد
لحرمة التفريق بينهما على الاصح المنصوص خلافا لما جرى عليه ابن المقري هنا وتقدم في المناهي
التنبيه عليه (وهي) أي الزيادة المنفصلة من المبيع (للمشتري) ومن الثمن للبائع (ان رد) المبيع
في الاولى والثمن في الثانية (بعد القبض) سواء أحدث بعد القبض أم قبله لما روي أن رجلا ابتاع
من آخر غلاما فأقام عنده ما شاء الله ثم وجد به عيبا فخاصمه الى النبي صلى الله عليه وسلم فرده عليه فقال
يا رسول الله قد استعمل غلامي فقال الخراج بالضمان رواه الترمذي وصححه والحاكم وصححه ومعناه
ان فوائد المبيع للمشتري في مقابلة أنه لو تلف كان من ضمانه وقيس على المبيع الثمن فان قيل المغصوب
والمبيع قبل قبضه لو تلف تحت ذي اليد ضمنه وليس له خراجه أجيب بان الضمان هنا معتبر بالملك
لانه الضمان المعهود في الخبر ووجوب الضمان على ذي اليد فيما ذكر ليس لكونه مالكه بل لوضع يده
على ملك غيره بطريق مضمن (وكذا) ان رده (قبله في الاصح) بناء على ان الفسخ يرفع العقد من حينه
وهو الاصح ومقابله مبني على أنه يرفعه من أصله * (تنبيه) * أفهم جمع المصنف في التمثيل بين الاجرة
والولد ليعرفك انه لا فرق في عدم امتناع الرد بين ان يكون من نفس المبيع كالولد أم لا كالاجرة خلافا لابي
حنيفة فيما اذا كان من نفس المبيع والتمثيل للمتولد من نفس المبيع بالولد بخلاف الثمرة وغيرها
ليعرفك أنها تبقى له وان كانت من جنس الاصل خلافا لمالك قاله الاسنوي قال وهو من محاسن كلامه
(ولو باعها) أي الجارية أو البهيمة (حاملا) وهي معيبة مثلا (فانفصل) الحمل (ردهما) ان لم تنقص
بالولادة (في الاظهر) بناء على أن الحمل يعلم ويقابل بقسط من الثمن والثاني لا بناء على مقابله أما اذا
نقصت بالولادة فانه يمتنع عليه الرد قهرا كسائر العيوب الحادثة نعم ان جهل الحمل واستمر الى الوضع فله
الرد لما مر ان الحادث بسبب متقدم كالمتقدم ولو انفصل قبل القبض فللبائع حبسه لاستيفاء الثمن وليس
للمشتري بيعه قبل القبض كالام واحترز بقوله فانفصل عما اذا لم ينفصل فانه يردها كذلك ولو حدث الحمل
في ملكه لم يتبع في الرد بل هو له يأخذه اذا انفصل وعليه قال الماوردي وغيره وله حبس أمه حتى تضع اهـ
وحدوث حمل الامة بعد القبض يمنع الرد قهرا ان نقصت به والطلع كالحمل والتأبير كالوضع فلو اشترى
نخلة عليها طلع غير مؤبر وعلم عيبها بعد التأبير فالصحيح أنه على القولين والصوف الموجود عند العقد

على حسب جوابه
والزيادة المتصلة كالسمن
تتبع الاصل والمنفصلة
كالولد والاجرة لا تمنع الرد
وهي للمشتري ان رده بعد
القبض وكذا قبله في الاصح
ولو باعها حاملا فانفصل
ردهما في الاظهر

يرد مع الاصل وان بجزه لانه جزء من المبيع ويرد أيضا الحادث بعد العقد ما لم يجز فان جز لم يرد كالولد المنفصل وهذا ما في فتاوى القاضي وجرى عليه الخوارزمي وجزم به في أصل الروضة ولكن كان قياس الحمل أن ما لم يجز لا يرد أيضا وبه جزم القاضي في تعليقه والحق به اللبن الحادث والاول وان وجه بانه كالسمن فالثاني كما قال شيخنا أوجه وعليه اقتصر ابن الرفعة وقال البلقيني انه الاصوب والحادث من أصول الكراث ونحوه التابعة للارض في بيعها للمشتري لانه ليس تبعا للارض ألا ترى أن الظاهر منها في ابتداء البيع لا يدخل فيه (ولا يمنع الرد الاستخدام) اجماعا (و) لا (وطء الثيب) أو الغوراء مع بقاء بكارتها من مشتر أو غيره وان حرمت بالوطء على البائع كوطء أصله أو فرعه كما مرت الاشارة اليه لانه المام من غير ايلام فلا يمنع الرد كالاستخدام هذا اذا وطئها المشتري أو غيره بشبهة أو مكرهة أما اذا كانت زانية فهو عيب حادث يمنع الرد اذا كان بعد القبض (واقتضاض البكر) بالقاف أي زوال بكارتها من المشتري أو غيره ولو بوثبة ولو عبر به كان أولى ليشمل ما ذكر (بعد القبض نقص حدث) فيمنع الرد كسائر العيوب الحادثة الا ان كان بزواج سابق كما مر (وقبله جناية على المبيع قبل القبض) فيفصل فيه بين الاجنبي والبائع والمشتري والآفة السماوية فان كان من المشتري فلا رد له بالعيب واستقر عليه من الثمن بقدر ما نقص من قيمتها فان قبضها لزمه الثمن بكماله وان تلفت قبل قبضها لزمه قدر النقص من الثمن أو كان من غيره وأجاز هو البيع فله الرد بالعيب ثم ان كان زوالها من البائع أو بآفة أو بزواج سابق فهدر أو من أجنبي فعليه الارش ان زالت بلا وطء أو بوطء زنا منها والا لزمه مهر بكر مثلها بلا افراد أرش ويكون للمشتري لكنه ان رد بالعيب سقط منه قدر الارش وما ذكر من وجوب مهر بكر هنا لا يخالف ما في الغصب والديات من وجوب مهر ثيب وأرش بكارة لان ملك المالك هنا ضعيف فلا يحتمل شيئين بخلافه ثم ولهذا لم يفرقوا ثم بين الحرة والامة ولا ما في آخر البيوع المنهي عنها في المبيعة بيعا فاسدا من وجوب مهر بكر وأرش لوجود العقد المختلف في حصول الملك به ثم كما في النكاح الفاسد بخلافه فيما ذكر أي فان فاسد كل عقد كصحيحه في الضمان وعدمه وأرش البكارة مضمون في صحيح البيع فيجب أرش بكارة في البيع الفاسد كما يجب في البيع الصحيح ولا يجب في النكاح الفاسد كما لا يجب في صحيحه لان المشتري لو أزال بكارتها بوطء أو غيره في البيع الصحيح ثم اطلع على عيب لم يكن له الرد بغير أرش البكارة ولو أزالها بأصبعه في النكاح الصحيح ثم طلقها لا شيء عليه فالتشبيه من حيث ان فاسد كل عقد كصحيحه لا أن النكاح الفاسد فيه أرش بكارة كما قد يتوهم (تتمة) من علم في السلعة عيبا لم يحل له أن يبيعها حتى يبينه تحرزا من الغش لخبر الشيخين من غشنا فليس منا ولحديث المسلم أخو المسلم لا يحل لمسلم باع من أخيه شيئا يعلم به عيبا الا بينه أي فيجب على البائع أن يعلم المشتري بالعيب ولو حدث بعد البيع وقبل القبض فانه من ضمانه بل و على غير البائع اذا علم بالعيب ان يبينه لمن يشتريه سواء أكان المشتري مسلما أم كافرا لانه من باب النصح وكالعيب في ذلك كل ما يكون تدليسا ثم شرع في الامر الثالث وهو ما يظن حصوله بالتغرير الفعلي مصرحا بحكمه فقال

(فصل) (التصرية) وهي أن يترك البائع حلب الناقة أو غيرها عمدا مدة قبل بيعها ليوهم المشتري كثرة اللبن (حرام) للتدليس على المشتري ولخبر الصحيحين لا تصروا الابل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك أي النهي فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها ان رضيها أمسكها وان سخطها ردها وصاعا من تمر وقيس بالابل والغنم غيرهما بجامع التدليس وتصروا بوزن تزكوا من صر الماء في الحوض جمعه وتسمى المصراة المحفلة أيضا بحاء مهملة وفاء مشددة من الحفل وهو الجمع ومنه قيل للجمع محفل بفتح الميم *(تنبيه)* قضية اطلاق المصنف انه لا فرق في التحريم بين ان يقصد البيع أم لا وبه صرح صاحب التتمة وعلله بانه مضر بالحيوان وتعليل الرافعي بالتدليس يقتضي اختصاصه بما اذا أراد البيع وبه صرح الدارمي وهو محمول على ما لم يحصل به ضرر (تثبت الخيار) للجاهل بها اذا علم بها بعد ذلك الخبر السابق وهو (على الفور) كخيار العيب (وقيل يمتد ثلاثة أيام) من العقد ولو مع العلم بها لخبر مسلم من

ولا يمنع الرد الاستخدام ووطء الثيب واقتضاض البكر بعد القبض نقص حدث وقبله جناية على المبيع قبل القبض

(فصل) التصرية حرام تثبت الخيار على الفور وقيل تمتد ثلاثة أيام

اشترى مصراة فهو بالخيار ثلاثة أيام وهذا ما نص عليه الشافعي رحمه الله تعالى في الاملاء كما نقله الروياني وصححه جمع كثير من الاصحاب وقال ابن دقيق العيد في شرح العمدة انه الصواب وأجاب القائلون بالاول عن الحديث بانه محمول على الغالب اذ التصرية لا تظهر غالبا فيما دون الثلاث لاحالة نقص اللبن قبل تمامها على اختلاف العلف أو المأوى أو تبدل الايدي أو غير ذلك *(تنبيه)* قضية كلام المصنف عدم ثبوت الخيار اذا ترك حلبها ناسيا أو تحفلت بنفسها وبه قطع الغزالي والحاوي الصغير لعدم التدليس والمعتمد ثبوته كما صححه البغوي وقطع به القاضي لحصول الضرر ولو زاد اللبن بقدر ما أشعرت به التصرية واستمر فلا خيار لزوال المقتضي له واذا علم المشتري بالتصرية بعد الحلب وأراد ردها (فان رد) ها (بعد تلف اللبن) أو لم يتراضيا على رده (رد معها صاع تمر) وان زادت قيمته على قيمة بدل اللبن الموجود حالة العقد للخبر السابق والعبرة بغالب تمر البلد كالفطرة *(تنبيه)* قوله بعد تلف اللبن يقتضي أنه لا يجب رد الصاع بعد الحلب وقبل التلف وليس مرادا فانه اذا كان اللبن موجودا وطلب البائع رده لم يجبر المشتري عليه لان ما حدث منه بعد البيع ملكه وان طلبه المشتري لم يكلف البائع قبوله وان لم يتغير لذهاب طراوته ولو عبر بقوله بعد الحلب كان أولى واستغنى عما قدرته في كلامه فان علم بها قبل الحلب ردها ولا شيء عليه (وقيل يكفي صاع قوت) لانه ورد في رواية ذكر التمر كما مر وفي رواية ذكر الطعام كما رواه الترمذي وصححه وفي رواية ذكر القمح رواه أبو داود فدل ذلك على اعتبار القوت مطلقا وعلى هذا هل يتخير بين الاقوات أو يتعين الغالب كلام المصنف يقتضي الاول وهو وجه والاصح الثاني وعلى تعين التمر لو تراضيا بغير صاع تمر من مثلي أو متقوم جاز لان الحق لهما لا يعدوهما بل الظاهر كما قال الزركشي انهما لو تراضيا على الرد بغير شيء جاز فان قيل لم تعين التمر هنا ولم يجز العدول عنه الى غيره بغير رضا وان كان أعلى منه في القيمة والاقتيات بخلاف الفطرة أجيب بان المقصود هنا قطع النزاع مع ضرب تعبد والمقصود في الفطرة سد الخلة فان تعذر عليه التمر فقيمته بالمدينة كما نقله الشيخان عن الماوردي وهو أحد وجهين له وجرى عليه ابن المقري وهو المعتمد والوجه الآخر قيمته في أقرب بلاد التمر اليه وصححه السبكي والاذرعي وغيرهما ولو اشترى مصراة بصاع من تمر ردها وصاع تمر ان شاء واسترد صاعه قال القاضي وغيره لان الربا لا يؤثر في الفسوخ ولو تعددت المصراة في عقد تعدد الصاع بعددها كما نص عليه ولو تعدد العاقد بتعدد البائع أو المشتري أو بتفصيل الثمن ورد البعض بعيب هل يتعدد الصاع لم أر من تعرض له والذي يظهر تعدده لانهم قالوا انه لا فرق بين قلة اللبن وكثرته ولو رضي بعيب التصرية بعد الحلب ثم وجد بها عيبا آخر فالمنصوص أنه يردها مع بدل اللبن وكذا لو رد غير المصراة بعد حلبها بعيب فانه يرد معها صاع تمر بدل اللبن كما جزم به البغوي وصححه القاضي وابن الرفعة وقيل لا يرد لانه قليل غير معتنى بجمعه بخلافه في المصراة (والاصح ان الصاع لا يختلف بكثرة اللبن) وقلته لظاهر الخبر وقطعا للخصومة بينهما كما لا تختلف غرة الجنين باختلاف ذكورته وأنوثته ولا أرش الموضحة مع اختلافها في الصغر والكبر والثاني يختلف فيقدر التمر أو غيره بقدر اللبن فقد يزيد على الصاع وقد ينقص عنه (و) الاصح (ان خيارها) أي المصراة (لا يختص بالنعم) وهي الابل والبقر والغنم (بل يعم كل مأكول) من الحيوان (والجارية والاتان) بالمثناة وهي الانثى من الحمر الاهلية لانه قد ورد في رواية من اشترى مصراة وفي رواية للبخاري من اشترى محفلة ولان لبنها مقصود للتربية والثاني يختص بالنعم لان غيرها لا يقصد لبنه الا على ندور (ولا يرد معهما شيأ) بدل اللبن لان لبن الجارية لا يعتاض عنه غالبا ولبن الاتان نجس لا عوض له (وفي الجارية وجه) أنه يرد معها بدل لبنها لانه كلبن النعم في صحة أخذ العوض عنه وعلى هذا هل يرد بدله صاع تمر أو قيمته من تمر أو قوت آخر وجهان في النهاية وظاهر كلام المتن الاول وان هذا الوجه لا يجري في الاتان وطرده الاصطخري فيها لانه عنده طاهر مشروب وظاهر كلامهم أن رد الصاع يجري في كل مأكول ذكر السبكي وهو الصحيح المشهور واستبعده الاذرعي في الارنب والثعلب والضبع ونحوها (وحبس ماء القناة) و(الرحا)

فان رد بعد تلف اللبن رد معها صاع تمر وقيل يكفي صاع قوت والاصح ان الصاع لا يختلف بكثرة اللبن وان خيارها لا يختص بالنعم بل يعم كل مأكول والجارية والاتان ولا يرد معهما شيأ وفي الجارية وجه وحبس ماء القناة والرحا المرسل عند البيع وتحمير الوجه وتسويد الشعر وتجعيده يثبت الخيار

الذى يغير به الثمن (المرسل) ماء كل منهما (عند البيع وتحمير الوجه) وارسال الزنبور عليه ليظن بالجارية السمن (وتسويد الشعر وتجعيده) الدال على قوة البدن وهو الذى فيه التواء وانقباض لا كالفلفل كشعر السودان (يثبت الخيار) قياسا على المصراة بجامع التدليس وقضية اطلاقه أنه لا فرق فى ذلك بين العبد والامة وهو الظاهر كما قاله الاذرعى وان كان فى الروضة وأصلها انما ذكراه فى الجارية لان الجعودة كما قال الماوردى ومرت الاشارة اليه تدل على قوة البدن والسبوطة تدل على ضعفه
(تنبيه) قضية تعبيره بالحبس والتحمير والتجعيد أن ذلك محله اذا كان بفعل البائع أو بمواطأته وبه صرح ابن الرفعة فلو تجعد الشعر بنفسه فكما لو تحفلت بنفسها قال الاسنوى وتجعيد الشعر من زيادات الكتاب على المحرر ولعل نسخة المحرر التى اطلع عليها ليس فيها ذلك والا فهى فى كثير من نسخه ثم قال فيه (لا لطخ ثوبه) أى الرقيق بمداد (تخييلا لكتابته) فتظهر كونه غير كاتب فلا رد له (فى الاصح) اذ ليس فيه كبير غرر لان الاستدلال به على الكتابة ضعيف فانه ربما لبس ثوب غيره أو أصابه ذلك من حمل دواة ولانه مقصر بعدم امتحانه والسؤال عنه والثانى يثبت له الرد لما تقدم من التدليس ويجرى الخلاف فى الباسه ثوب تاجر اختصاصا بحرفة كثياب الخبازين أو غيرهم من أرباب الصنائع كما لو اشترى زجاجة يظنها جوهرة بثمن كثير أو باع جوهرة يظنها زجاجة بمال قليل فانه لا خيار فى الاولى للمشترى ولا للبائع فى الثانية وظاهر كلامهم أن هذا ليس بحرام بخلاف التصرية كما أشار اليه الماوردى ولو قيل بحرمته لم يبعد كما قاله بعض المتأخرين لان الضرر الحاصل بالتصرية يرتفع عن المشترى باثبات الخيار بخلاف هذا *(خاتمة)* سكت المصنف رحمه الله تعالى عن الفسخ بالاقالة وهو جائز ويسن اقالة النادم لخبر من أقال نادما أقال الله عثرته رواه أبو داود وصيغتها تقايلنا أو تفاسخنا أو يقول أحدهما أقلتك فيقول الآخر قبلت وما أشبه ذلك وهى فسخ فى أظهر القولين والفسخ من الآن وقيل من أصله ويترتب على ذلك الزوائد الحادثة وتجوز فى السلم وفى المبيع قبل القبض وللورثة الاقالة بعد موت المتعاقدين وتجوز فى بعض المبيع وفى بعض المسلم فيه اذا كان ذلك البعض معينا واذا اختلفا فى الثمن بعد الاقالة صدق البائع على الاصح وان اختلفا فى وجود الاقالة صدق منكرها وذكرت بقية أحكامها فى شرح التنبيه ولو وهب البائع الثمن المعين بعد قبضه للمشترى ثم وجد المشترى بالمبيع عيبا فهل له رده على البائع فيه وجهان أحدهما لا لخلوه عن الفائدة والثانى وهو الظاهر نعم وفائدته الرجوع على البائع ببدل الثمن كنظيره فى الصداق وبه جزم ابن المقرى ثم لو اشترى ثوبا وقبضه وسلم ثمنه ثم وجد بالثوب عيبا قديما فرده فوجد الثمن معيبا ناقص الصفة بأمر حادث عند البائع أخذه ناقصا ولا شئ له بسبب النقص وعلم مما مر ومما سيأتى أن أسباب الفسخ كما قال الشيخان سبعة خيار المجلس والشرط واخلاف الشرط المقصود والعيب والاقالة كما مر بيانها والتحالف وهلاك المبيع قبل القبض كما سيأتى وبقى من أسباب الفسخ أشياء وان علمت من أبوابها وأمكن رجوع بعضها الى السبعة فمنها افلاس المشترى وتلقى الركبان وغيبة مال المشترى الى مسافة القصر وبيع المريض محاباة لوارث أو أجنبى بزائد على الثلث ولم يجز الوارث

(باب فى حكم المبيع ونحوه قبل القبض وبعده)

وأحكام القبض والتنازع فى البداءة بالتسليم والتصرف فى ماله تحت يد غيره مع ما يتعلق بذلك (المبيع قبل قبضه من ضمان البائع) بمعنى انفساخ البيع بتلفه وثبوت الخيار بتعييبه وباتلاف الاجنبى له لبقاء سلطنته عليه سواء أعرضه على المشترى فلم يقبله أم لا نعم ان وضعه بين يديه عند امتناعه برئ فى الاصح كما فى الروضة وأصلها فى الكلام على حقيقة القبض لكن لو خرج مستحقا ولم يقبضه المشترى لم يكن للمستحق مطالبته وكذا لو باعه قبل نقله فتلف عند المشترى الثانى فليس للمستحق مطالبة المشترى الاول قال الامام وانما يكون الوضع بين يدى المشترى قبضا فى الصحيح دون

لا لطخ ثوبه تخييلا لكتابته
فى الاصح
(باب) المبيع قبل قبضه
من ضمان البائع

الفاسد وكذا تخلية الدار ونحوها انما تكون قبضا فى الصحيح دون الفاسد *(تنبيه)* احترز المصنف
بالمبيع عن زوائده المنفصلة الحادثة فى يد البائع كثمرة ولبن وبيض وصوف وركاز يجده الرقيق
وموهوب وموصى به فانها للمشترى لان الفسخ يرفع العقد من حينه لا من أصله وهى أمانة فى يد البائع لان
ضمان الاصل بالعقد ولم يوجد العقد فى الزوائد ولم تتعد يده عليها لتملكها كالمستام ولا للانتفاع بها
كالمستعير ولم يوجد منه تعد كالغاصب حتى يضمن وسبب ضمان اليد منحصر فى أحد هذه الثلاثة والثمن
المعين قبل قبض البائع له كذلك (فان تلف) المبيع بآفة سماوية (انفسخ البيع) لتعذر قبضه
المستحق كالتفرق قبله فى الصرف (وسقط الثمن) ان كان فى الذمة فان كان معينا وجب رده أو كان
دينا على البائع عاد عليه كما كان وينتقل الملك فى المبيع للبائع قبيل التلف فتجهيزه على البائع لانتقال
الملك فيه اليه *(تنبيه)* استثنى من طرده ما لو وضع العين المبيعة بين يديه بعد امتناعه من قبضها كما
ومن عكسه ما لو قبضه المشترى وديعة من البائع وقلنا بالاصح انه لا يزال به حق الحبس فتلف فى يده فهو
كتلفه فى يد البائع وما لو قبضه المشترى من البائع فى زمن الخيار والخيار للبائع وحده وتلف فهو كتلفه
فى يد البائع كما فى بابه فينفسخ ويرجع المشترى بثمنه والبائع بدله من مثل أو قيمة كالمستعار وفى معنى
التلف وقوع الدرة ونحوها فى البحر اذا لم يمكن اخراجها منه وانفلات الصيد المتوحش والطير اذا لم يرج
عوده واختلاط متقوم كثوب أو شاة بغيره ولم يتميز وانقلاب العصير خمرا على الاصح وان عاد خلا كما أطلقه
الشيخان هنا لاطلاق ما اقتضاه كلامهما فى باب الرهن وجرى عليه ابن المقرى هنا فى بعض نسخ الروض من
انه متى عاد عاد حكمه وللمشترى الخيار لان الخل دون العصير ولو أبق الرقيق أو ضل أو غصب قبل القبض
ثبت للمشترى الخيار ولم ينفسخ البيع لرجاء العود فان أجاز البيع لم يبطل خياره ما لم يرجع ولم يلزمه
تسليم الثمن قبل العود فان سلمه لم يسترده ما لم يفسخ ولو غرقت الارض بالماء أو سقطت عليها صخرة
أو ركبها رمل قبل قبضها ثبت له الخيار لانه عيب لا تلف فان قيل يناقضه ما فى الشفعة من أن تغرق
الارض تلف لا عيب حتى لو حصل فى بعضها لم يأخذ الشفيع الا بالحصة وما فى الاجارة من أنه كانهدام
الدار فيكون تلفا أجيب بأن الارض لم تتلف والحيلولة لا تقتضى الانفساخ كاباق العبد وانما جعلت
تالفة فى باب الشفعة لان الشفيع يتملك والتالف منها لا يصح تملكه ولانه يتطرق الدوام ما لا يغتفر فى الابتداء
والمستأجر غير متمكن من الانتفاع لحيلولة الماء ولا يمكن ترقب زواله لان المنافع تتلف ولا تعود
(ولو أبرأه المشترى عن الضمان لم يبرأ فى الاظهر ولم يتغير الحكم) المذكور للتلف لانه أبرأ عما لم يجب
والثانى يبرأ لوجود سبب الضمان فلا ينفسخ البيع ولا يسقط به الثمن *(تنبيه)* الجمع بين
البراءة وتغير الحكم تبع فيه المحرر قال الاسنوى لا فائدة فيه وقال الولى العراقى لا فائدة فيه الا مجرد
التأكيد وقال الزركشى فائدته نفى توهم عدم الانفساخ اذا تلف وأن الابراء كما لا يرفع الضمان لا يرفع
الفسخ بالتلف وكذلك جعله المنع من التصرف (واتلاف المشترى) المبيع حسا أو شرعا (قبض)
(ان علم) انه المبيع حالة اتلافه كما لو أتلف المالك المغصوب فى يد الغاصب وفى معنى اتلافه ما لو اشترى
أمة فاحبلها أبوه وما لو اشترى السيد من مكاتبه أو الوارث من مورثه شيئا ثم عجز المكاتب أو مات المورث
وقد ذكر الشيخان فى مسئلة الوارث جواز بيعه قبل القبض وان كان على المستدين فيتعلق بالثمن فان
كان معه وارث آخر لم ينفذ بيعه فى قدر نصيب الآخر حتى يقبضه ويستثنى ما اذا قتله المشترى دفعا
لصياله عليه وكذا لو قتله كما بحثه فى المطلب لردته والمشترى الامام وقصد قتله منها فينفسخ البيع فان
بقصد ذلك صار قابضا للمبيع وتقرر عليه الثمن كما حكاه الرافعى قبيل الديات عن فتاوى البغوى فان كان
غيره كان قابضا اذ لا يجوز له قتله فان قيل لم لا يجوز لان للسيد اقامة الحد على عبده فينبغى ان لا يستقر عليه
الثمن بقتله كالامام أجيب بأنه لو قتله وقاله ذلك لم يكن نائبا الا بحكم الملك فالملك هو الذى سلطه على ذلك
ولو قتله الامام انفسخ ولا يستقر عليه الثمن المبنى بالآخر أنه قتل غير مملوك له ولذلك جعل قتله اياه قبضا قال

فان تلف المبيع وسقط الثمن ولو أبرأه المشترى من الضمان لم يبرأ فى الاظهر ولم يتغير الحكم واتلاف المشترى قبض ان علم

الاسنوى

الاسنوي ويقاس بالمرتد تارك الصلاة وقاطع الطريق والزاني المحصن بأن زنى كافر حر ثم التحق بدار
الحرب ثم استرق فان قيل كيف يكون المشتري قابضا بقتل المرتد أو بمن ذكر معه مع أنه غير مضمون على
قاتله أجيب بانه يتبين انه قتل ملكه من غير ضرر عليه فيستقر عليه ثمنه واستثنى البلقيني تفقها ما لو صال من
يدي المشتري في الصلاة فقتله للدفع أي بشرطه المذكور في دفع الصائل وما لو قاتل مع البغاة أو أهل الذمة
فقتله (والا) أي وان لم يعلم المشتري انه المبيع قال الشارح وقد أضافه به البائع (فقولان) وفي الروضة
وأصلها وجهان (كأكل المالك طعامه المغصوب ضيفا) للغاصب جاهلا بانه طعامه والاصح ان الغاصب
يبرأ بذلك تقديما للمباشرة وقضية البناء تصييره قابضا في الاصح واقتصار الشارح بما تقدم لاجل محل
الخلاف والا فالحكم كذلك فيما لو قدمه أجنبي أو لم يقدمه أحد مع أن الخلاف جار في الاولى أيضا هذا
كله اذا كان المشتري أهلا للقبض واشترى لنفسه فان كان مجنونا كأن اشتراه قبل جنونه فالقياس أن
اتلافه ليس بقبض وعليه البدل وعلى البائع رد الثمن ان كان باقيا ورد بدله ان كان تالفا أو كان وكيلا
فكالاجنبي سواء أذن له المالك في القبض أم لا (والمذهب أن اتلاف البائع) المبيع (كتلفه)
بآفة سماوية فينفسخ البيع فيه ويسقط الثمن عن المشتري لانه لا يمكن الرجوع على البائع بالبدل
لان المبيع مضمون عليه بالثمن فاذا أتلفه سقط الثمن وقطع بعضهم بهذا ومقابله قول أنه لا ينفسخ البيع
بل يتخير المشتري فان فسخ سقط الثمن وان أجاز غرم البائع القيمة وأدى له الثمن وقد يتقاصان ولو أخذ
المشتري المبيع بغير اذن البائع حيث له حق الحبس فله الاسترداد فلو أتلفه البائع في يد المشتري في
هذه الحالة فهل عليه البدل ولا خيار للمشتري لاستقرار العقد بالقبض أو يجعل مستردا بالاتلاف كما
أن المشتري قابض به فيه قولان بلا ترجيح في كلام الشيخين ورجح ابن المقري الثاني وهو المعتمد
(تنبيه) سكت المصنف عما لو أتلفاه معا وقال الماوردي يلزم البيع في نصفه وأما النصف الآخر
فينفسخ فيه لان اتلاف البائع كالآفة ويرجع البائع عليه بنصف الثمن ولا خيار له في فسخ ما قد لزمه
بجنايته ولا أجرة على البائع في استعمال المبيع قبل قبضه ولو تعدى بحبسه مدة لمثلها أجرة خلافا للغزالي
لان اتلافه كالآفة كما مر واتلاف الاعجمي وغير المميز بأمر أحدهما أو بأمر الاجنبي كاتلافه
عن أمره فلو أمره الثلاثة قال الاسنوي فالقياس انه يحصل القبض في الثلث والتخيير في الثلث
والفسخ في الثلث أما اتلاف المميز بأمر واحد منهم فكاتلاف الاجنبي بلا أمر واذن المشتري للاجنبي
أو للبائع في اتلافه لغو لعدم استقرار الملك بخلاف الغاصب فانه يبرأ باذن المالك له في اتلافه لاستقرار
الملك ثم واتلاف عبد البائع ولو باذنه كاتلاف الاجنبي وكذا عبد المشتري بغير اذنه فان أجاز البيع جعل
قابضا كما لو أتلفه بنفسه فلا شيء له على عبده وان فسخ اتبع البائع الجاني وانما لم يلحق عبد البائع بعبد
المشتري في التقييد بغير الاذن لشدة تشوف الشارع الى بقاء العقود ولو أتلفته دابة المشتري نهارا انفسخ
البيع أو ليلا فله الخيار فان فسخ طالبه البائع ببدل ما أتلفه وان أجاز تقابض أو دابة البائع فكاتلافه
وانما لم يفرق فيها بين الليل والنهار كدابة المشتري لان اتلافها ان لم يكن بتفريط من البائع فآفة فهو وان كان
بتفريط منه فقد مر أن اتلافه كالآفة بخلاف اتلاف دابة المشتري فنزل اتلافها بالنهار منزلة اتلاف البائع
لتفريطه بعلافه ليلا فان قيل اتلافها ليلا اما بتقصير المشتري فيكون قبضا أولا فيكون كالآفة فينفسخ
به البيع فلا وجه لتخييره أجيب بانه بتقصيره سواء أكان معها أم لا وانما لم يكن اتلافها صالحا للقبض خير
فان أجاز تقابض أو فسخ طالبه البائع بالبدل كما تقرر (والاظهر أن اتلاف الاجنبي لا يفسخ) البيع
لقيام البدل مقام المبيع (بل يتخير المشتري) به على التراخي كما اقتضاه كلام القفال وان نازع فيه القاضي
(بين أن يجيز) البيع (و يغرم الاجنبي) البدل (أو يفسخ فيغرم البائع الاجنبي) البدل وقطع
بعضهم بهذا ومقابله أن البيع ينفسخ كالتلف بآفة وهذه المسألة كالتي قبلها في حكاية الطريقين فلو حذف
لفظة الاظهر لكان أولى وأخصر وهذا الخيار في غير الربوي وفيما اذا لم يكن الاجنبي حربيا ولم يكن اتلافه

والا فقولان كأكل المالك
طعامه المغصوب ضيفا
والمذهب أن اتلاف البائع
كتلفه والاظهر أن اتلاف
الاجنبي لا يفسخ بل يتخير
المشتري بين أن يجيز ويغرم
الاجنبي أو يفسخ فيغرم
البائع الاجنبي

بعد والا فسخ البيع فان قيل اذا غصب أجنبي العين المستأجرة حتى انقضت المدة انفسخت الاجارة ولم يخير المستأجر كما مر أجيب بأن المعقود عليه هنا المال وهو واجب على الجاني فتعدى العقد من العين الى بدلها بخلاف المعقود عليه ثم فانه المنفعة وهي غير واجبة على متلفها لم يتعد العقد اليه ثم الى بدلها (ولو تعيب) المبيع بآفة سماوية (قبل القبض فرضيه) بأن أجاز البيع (أخذه بكل الثمن) كما لو كان العيب مقارنا ولا أرش له لقدرته على الفسخ (ولو عيبه المشتري فلا خيار) له لحصوله بفعله فيمتنع بسببه الرد القهري بالعيوب القديمة ويكون قابضا لما أتلفه فلو قطع يده مثلا استقر عليه حصتها من الثمن وهو ما بين قيمته سليما وأقطع اهـ هذا اذا مات عند البائع بعد الاندمال فان سرى وجب الثمن لما مر أن اتلافه قبض وجه الفارق ثبوت الخيار في تعيب المستأجر العين المؤجرة وما لو عيبت المرأة ذكر زوجها اذ لا يتخيل ان ذلك قبض لان المستأجر والمرأة لم يتصرفا في ملكهما بل فيما يتعلق به حقهما فلا يكونان بذلك مستوفيين بخلاف المشتري (أو) عيبه (الاجنبي) غير الحربي بغير حق (فالخيار) بتعييبه ثابت للمشتري قياسا على ما مر في الاتلاف (فان أجاز) البيع (غرم الاجنبي الارش) لانه الجاني ولكن بعد قبض المبيع أما قبله فلا لجواز تلفه فينفسخ البيع والمراد بالارش في الرقيق ما يأتي في الديات ففي يده نصف قيمته لا ما نقص منه وفي غيرها ما نقص من قيمته (ولو عيبه البائع فالمذهب ثبوت الخيار) للمشتري (لا التغريم) أما الخيار فلا خلاف في ثبوته لان فعل البائع اما كآفة سماوية أو كفعل الاجنبي وكلاهما مثبت للخيار قطعا وانما الخلاف في التغريم والمذهب أنه لا يثبت بناء على أن اتلافه الذي هو كالتلف بآفة على الراجح المقطوع به كما مر ومقابله ثبوت الخيار مع التغريم بناء على أن فعل البائع كفعل الاجنبي فصح تعبيره بالمذهب كما هنا وكان الاولى التعبير بأن يقول ثبت الخيار لا التغريم على المذهب ولو لم يعلم المشتري بالحال حتى قبض وحدث عنده عيب كان له الارش لتعذر الرد (ولا يصح بيع المبيع قبل قبضه) ولا الاشراك فيه ولا التولية منقولا كان أو عقارا وان أذن البائع في قبض الثمن لخبر من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه قال ابن عباس ولا أحسب كل شيء الا مثله رواه الشيخان ولقوله صلى الله عليه وسلم لحكيم ابن حزام لا تبيعن شيئا حتى تقبضه رواه البيهقي وقال اسناده حسن متصل ولضعف الملك قبل القبض بدليل انفساخ العقد بالتلف قبله فان قيل يصح أن يؤجر ما استأجره قبل قبضه فلأي شيء ما امتنع كما في البيع أجيب بأن البيع ورد على العين والقبض يتأتى فيها حقيقة والاجارة واردة على المنفعة ولم يكن القبض لها حقيقة (والاصح أن بيعه للبائع كغيره) فلا يصح لعموم الاخبار ولضعف الملك والثاني يصح كبيع المغصوب من الغاصب ومحل الخلاف اذا باعه بغير جنس الثمن أو بزيادة أو نقص أو تفاوت صفة والا فهو اقالة بلفظ البيع كما نقلاه عن المتولي وأقراه فيصح وقيل لا يصح وقد ذكر القاضي القولين وبناهما على أن العبرة في العقود باللفظ أو بالمعنى والاصحاب تارة يعتبرون اللفظ وهو الاكثر كما لو قال بعتك هذا بلا ثمن لا ينعقد بيعا ولا هبة على الصحيح وكما لو قال اشتريت منك ثوبا صفته كذا بكذا ينعقد بيعا لا سلما على الصحيح وتارة يعتبرون المعنى كما لو قال وهبتك هذا الثوب بكذا ينعقد بيعا على الصحيح ثم لم يطلقوا القول باعتبار اللفظ بل يختلف الجواب بقوة المدرك كالابراء في أنه اسقاط أو تمليك وفي أن النذر يسلك به مسلك الواجب أو الجائز وفي أن الطلاق الرجعي يزيل الملك أم لا وتارة لا يراعون اللفظ ولا المعنى كما اذا قال أسلمت اليك هذا الثوب في هذا العبد فان الصحيح أنه لا ينعقد بيعا ولا سلما وكان الاولى للمصنف أن يعبر بالمذهب ففي شرح المهذب ان مقابله شاذ ضعيف والاكثرون على القطع بالبطلان (و) الاصح (أن الاجارة) والكتابة (والرهن والهبة) والصداق والاقراض وجعله عوضا في نكاح أو خلع أو صلح أو سلم أو غير ذلك (كالبيع) فلا يصح بناء على أن العلة في البيع ضعف الملك والثاني يصح بناء على أن العلة فيه توالي الضمانين *(تنبيه)* لا فرق في بطلان الرهن من البائع بين أن يكون رهنه ذلك بالثمن أو بغيره

ولو تعيب قبل القبض فرضيه أخذه بكل الثمن ولو عيبه المشتري فلا خيار أو الاجنبي فالخيار فان أجاز غرم الاجنبي الارش ولو عيبه البائع فالمذهب ثبوت الخيار لا التغريم ولا يصح بيع المبيع قبل قبضه والاصح أن بيعه للبائع كغيره وأن الاجارة والرهن والهبة كالبيع

ولا بين أن يكون له حق الحبس أم لا كما هو ظاهر اطلاق كلام الاصحاب وان قيده السبكي بما اذا رهن ذلك بالثمن وكان له حق الحبس وخرج بالمبيع زوائده الحادثة فلو اشترى نخلا مثلا فأثمرت قبل القبض جاز بيعها قبل قبضها لانها ليست مضمونة على البائع قاله الاردبيلي وقال الرافعي ينبني على أنها تعود للبائع لو عرض انفساخ أو لا فان أعدناها لم يتصرف فيها كالاصل والا تصرف * (تنبيه) * قوله قبل قبضه يفهم الجواز بعد قبضه مطلقا وليس مرادا بل محله ما اذا لم يكن للبائع خيار فان كان امتنع أيضا كما علم مما مر واستثنى ابن الرفعة من عدم صحة بيع المبيع قبل قبضه صورتين الاولى اذا اشترى من مورثه شيئا ومات مورثه قبل قبضه ولا وارث له غيره فيجوز له بيعه قبل قبضه لانه صار في يده شرعا ويمتنع أن يقبض من نفسه لنفسه الثانية اذا اشترى جزأ شائعا وطلب قسمته قبل قبضه فانه يجاب اليه وان قلنا القسمة بيع لان الرضا غير معتبر فيها واذا لم يعتبر الرضا جاز أن لا يعتبر القبض كالشفعة نقله الرافعي عن المتولي وأقره واستثنى غيره صورة أخرى وهي ما لو اشترى رقيقا أو باعه المشتري من نفسه قبل قبضه فيصح ان قلنا انه عقد عتاقة وهو الاصح وهذه تعلم من قول المصنف (و) الاصح (أن الاعتاق بخلافه) فيصح لتشوف الشارع اليه ونقل ابن المنذر فيه الاجماع وسواء كان للبائع حق الحبس أم لا لقوته وضعف حق الحبس ولهذا يصح اعتاق الآبق فان قيل لا يصح اعتاق المرهون من الراهن المعسر فهلا كان هنا كذلك أجيب بان الراهن حجر على نفسه والثاني لا يصح كالبيع لاشتراكهما في ازالة الملك والثالث ان لم يكن له حق الحبس لتأجيل الثمن صح والا فلا لما فيه من ابطال حقه نعم لا يصح على الاول اعتاقه على مال لانه بيع كما قاله القاضي في فتاويه ولا اعتاقه عن كفارة غيره لانه هبة والاستيلاد والتزويج والوقف سواء احتاج الى قبول أم لا كما في المجموع عنه لا كما في الشرح والروضة نقلا عن التتمة من أن الوقف ان شرط فيه القبول كان كالبيع والا فكالاعتاق مع أن الاصح أن الوقف على معين لا يحتاج الى قبول كما سيأتي ان شاء الله تعالى في بابه كالعتق ويصح تدبيره والوصية به واباحته للفقراء ان كان طعاما اشتراه جزافا ويصير المشتري باعتاقه وايلاده وايلاد أبيه واباحته ما ذكر ان قبضوه ووقفه قابضا للمبيع وان كان للبائع حق الحبس لا بتزويجه ولا بوطء الزوج أما اذا اشترى الطعام مقدرا بكيل أو غيره فلا يصح قبضه الا كذلك أو اشتراه جزافا وأباحه كما مر ولم يقبضوه فانه لا يصير قابضا بذلك فان لم يرفع البائع يده بعد الوقف والاستيلاد ضمنه بالقيمة لا بالثمن (والثمن المعين) نقدا كان أو غيره (كالمبيع) قبل قبضه فيما مر فيأتي فيه جميع ما تقدم لعموم النهي عنه ولو أبدله المشتري بمثله أو بغير جنسه برضا البائع فهو كبيع المبيع للبائع فقوله (فلا يبيعه البائع قبل قبضه) لا حاجة اليه بل تركه أولى لانه يوهم جواز غير البيع وليس مرادا ولهذا عبر في المحرر بالتصرف (وله بيع) وأولى منه وله التصرف في (ماله) وهو (في يد غيره أمانة كوديعة ومشترك وقراض ومرهون بعد انفكاكه) أو قبله وأذن له فيما ذكر المرتهن (وموروث) كان يجوز للمورث التصرف فيه (وباق في يد وليه بعد رشده) وأولى منه بعد فك الحجر عنه ليدخل المجنون فان حجره ينفك بنفس الافاقة لتمام ملكه على ذلك وقدرته على تسليمه نعم لو أكرى صباغا أو قصارا لعمل في ثوب وسلمه له فليس له بيعه قبل العمل وكذا بعده ان لم يكن سلم الاجرة لان له الحبس للعمل ثم لاستيفاء الاجرة ومثل ذلك صوغ الذهب ونسج الغزل ورياضة الدابة وخرج بيجوز للمورث التصرف فيه ما لو مات عنه ولم يقبضه فليس للوارث بيعه قبل قبضه فان قيل هل هذه مستثناة من كلام المصنف أولا أجيب بلا لان المبيع حينئذ ليس في يده أمانة بل هو مضمون عليه (وكذا) له بيع ماله وهو في يد غيره (عارية ومأخوذ بسوم) وهو ما يأخذه من يريد الشراء ليتأمله أيعجبه أم لا لما ذكر فان قيل ما فائدة عطفه بكذا أجيب بان فائدته التنبيه على أنه قسيم الامانة لانه مضمون ضمان يد فلا ينحصر في الامانة لكن لا ينحصر فيما ذكره بل ما يرجع اليه بفسخ عقد بعيب أو غيره وهو باق في يد المشتري بعد رد الثمن له ومقبوض بعقد فاسد الفوات

وأن الاعتاق بخلافه والثمن المعين كالمبيع فلا يبيعه البائع قبل قبضه وله بيع ماله في يد غيره أمانة كوديعة ومشترك وقراض ومرهون بعد انفكاكه وموروث وباق في يد وليه بعد رشده وكذا عارية ومأخوذ بسوم

شرط أو تحوه ورأس مال سلم فسخ لانقطاع المسلم فيه أو غيره ومغصوب يقدر على انتزاعه وما أشبه ذلك
(تنبيه) فصل الماوردي في بيع العارية فقال ان أمكن الرد كالدار والدابة صح وان لم يمكن كالارض غرست فالبيع باطل في الاصح لجهالة المدة واسترجاعها غير ممكن الا ببدل قيمة البناء والغراس أو أرش النقص وذلك غير واجب على البائع ولا على المشتري اه ويحمل اطلاق الشيخين على هذا التفصيل
(فرع) لو أفرز السلطان لشخص عطاء ورضي به جاز له بيعه قبل قبضه للرزق بالجدولات بالسلطان في الحفظ لان مفرز يد المفرز له ويصح بيع أحد الغانمين لقدر معلوم ملكه من الغنيمة تعاو بهم بيع موهوب رجع فيه الواهب قبل قبضه وله بيع مقسوم قسمة افراز قبل قبضه بخلاف قسمة البيع ليس له بيع ما صار له فيها من نصيب صاحبه قبل قبضه ولا بيع شقص أخذه بشفعة قبل قبضه لان الاخذ بها معاوضة وله بيع ثمر على شجر موقوف عليه قبل أخذه وكذا سائر غلات وقف حصلت لجماعة وعرف كل قدر حصته كما قاله في المجموع عن المتولي وأقره (ولا يصح بيع المسلم فيه ولا الاعتياض عنه) قبل قبضه لعموم النهي عن بيع ما لم يقبض والمبيع الثابت في الذمة اذا عقد عليه بغير لفظ السلم لا يعتاض عنه وان كان عقد سلم على الصحيح وتناقض في ذلك كلام الشيخين والمعتمد عدم الصحة (والجديد جواز الاستبدال عن الثمن) الثابت في الذمة وان لم يكن نقدا لخبر ابن عمر رضي الله تعالى عنهما انه قال كنت أبيع الابل بالدنانير وآخذ مكانها الدراهم وأبيع بالدراهم وآخذ مكانها الدنانير فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم فسألته عن ذلك فقال لا بأس اذا تفرقتما وليس بينكما شيء رواه الترمذي وغيره وصححه الحاكم على شرط مسلم وسواء أقبض الثمن أم لا فقوله في الخبر وليس بينكما شيء أي من عقد الاستبدال لا من العقد الاول بقرينة رواية أخرى تدل لذلك والقديم المنع لعموم النهي السابق لذلك وللمضمونات ضمان العقد كبدل الخلع والصداق وأجرة حكم الثمن لاستقرارها بخلاف دين السلم كما مر وفرق بينه وبين الثمن بانه معرض بانقطاعه للانفساخ أو الفسخ وبان عينه تقصد بخلاف الثمن فيهما ويجوز استبدال الحال عن المؤجل وكان صاحبه عجله بخلاف عكسه لعدم لحوق الاجل (فائدة) الثمن النقدان قول بغيره لعرف فان كانا عرضين أو عرضين فالثمن ما التصقت به الباء كما صحح لذلك الشيخان في هو الثمن والمثمن ما يقابله فلو قال بعتك هذه الدراهم بعبد ووصفه فالعبد مبيع لا يجوز الاستبدال عنه والدراهم ثمن أو بعتك هذا الثوب بعبد ووصفه فالعبد ثمن يجوز الاستبدال عنه لا عن الثوب لانه مثمن فان قيل مقتضى كلامهم أنه لو باع عبدا بدراهم سلما كانت ثمنا وصح الاستبدال عنها وقد تقدم أنه لا يصح الاستبدال عن المسلم فيه أجيب بان دخول الباء عارضه كونه مسلما فيه ولا يصح فكلامهم في المطلقة من أن الثمن مدخول الباء ولكن عارض مانع في هذه الصورة فلا ترد نقضا وقيل ان قولهم يجوز الاستبدال عن الثمن جرى على الغالب حتى لا ترد هذه الصورة هذا كله مع الاشتراط قبضه في المجلس (فان استبدل موافقا في علة الربا كدراهم عن دنانير) أو عكسه (اشترط قبض البدل في المجلس) كما علم مما سبق حذرا من الربا فلا يكفي التعيين عنه (والاصح أنه لا يشترط التعيين) للبدل أي تشخيصه (في العقد) لان الصرف على ما في الذمة جائز والثاني يشترط لخرج عن بيع الدين بالدين (وكذا) لا يشترط (القبض) للبدل (في المجلس) في الاصح (ان استبدل ما لا يوافق في العلة) للربا (كثوب عن دراهم) كما لو باع ثوبا بدراهم في الذمة لكن لا بد من التعيين في المجلس قطعا وفي اشتراط التعيين في العقد الوجهان في استبدال الموافق والثاني يشترط القبض لان أحد العوضين دين فيشترط قبض الآخر كرأس مال السلم فان قيل كان الاولى أن يقول كطعام عن دراهم لان الثوب ليس ربويا فلا يحسن أن يقال ان الثوب لا يوافق الدراهم في علة الربا أجيب بان النفي يصدق بنفي الموضوع فيصدق بانه لا ربا أصلا (ولو استبدل عن القرض) بمعنى المقروض جاز ولو لم يتلف خلافا لبعض المتأخرين وان كان قبل تلفه غير مستقر في الذمة من حيث ان للمقرض أن يرجع في عينه (و) لو استبدل عن (قيمة المتلف) أو مثله

ولا يصح بيع المسلم فيه ولا الاعتياض عنه والجديد جواز الاستبدال عن الثمن فان استبدل موافقا في علة الربا كدراهم عن دنانير اشترط قبض البدل في المجلس والاصح أنه لا يشترط التعيين في العقد وكذا القبض في المجلس ان استبدل ما لا يوافق في العلة كثوب عن دراهم ولو استبدل عن القرض وقيمة المتلف

مثله وكذا عن كل دين ليس بثمن ولا مثمن كالدين الموصى به أو الواجب بتقدير الحاكم في المتعة أو بسبب الضمان أو عن زكاة الفطر إذا كان الفقراء محصورين (جاز) لاستقرار ذلك (وفي اشتراط قبضه) أي البدل (في المجلس) وتعيينه (ما سبق) من كونهما إن اتفقا في علة الربا أولا قال الإسنوي وفي الدين الثابت بالحوالة نظر ويحتمل تخريجه على أن الحوالة بيع أم لا ويحتمل أن ينظر إلى أصله وهو المحال به فيعطى حكمه اهـ والثاني أوجه (وبيع الدين) بعين (لغير من عليه باطل في الأظهر بأن يشتري عبد زيد مثلا (بمائة له على عمرو) لأنه لا يقدر على تسليمه وهذا ما صححه في المحرر والشرحين والمجموع هنا وجزم به الرافعي في باب الكتابة والثاني يصح وهو المعتمد كما صححه في زوائد الروضة هنا موافقة للرافعي في آخر الخلع واختاره السبكي وحكي عن النص لاستقراره كبيعه ممن هو عليه وعلى هذا قال في المطلب يشترط أن يكون المدين مليا مقرا وأن يكون الدين حالا مستقرا وصرح في أصل الروضة كالبغوي باشتراط قبض العوضين في المجلس وهذا هو المعتمد وإن قال في المطلب مقتضى كلام الأكثرين يخالفه ولا يصح أن يحمل الأول على الربوي والثاني على غيره كما قال بعض المتأخرين لأن مثالهم يأبى ذلك لأن الشيخين مثلا ذلك بعبد *(تنبيه)* القول بالصحة إنما يجري في غير المسلم فيه كما يؤخذ من تعليله ومما مر (ولو كان لزيد وعمرو دينان على شخص فباع زيد عمرا دينه بدينه بطل قطعا) اتفق الجنس أو اختلف لنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الكالئ بالكالئ رواه الحاكم وقال إنه على شرط مسلم وفسر ببيع الدين بالدين كما ورد التصريح به في رواية البيهقي ثم شرع في بيان القبض والرجوع في حقيقته إلى العرف فيه لعدم ما يضبطه شرعا أو لغة كالإحياء والحرز في السرقة فقال (وقبض العقار) أي إقباضه وهو الأرض والنخل والضياع كما قاله الجوهري وأراد بالضياع الأبنية (تخليته للمشتري) أي تركه بلفظ يدل عليه من البائع كما اقتضاه كلام المطلب نقلا عن الأصحاب (وتمكينه من التصرف) فيه كتسليم المفتاح إليه وإن لم يتصرف فيه ولم يدخله ويشترط كما في الكفاية أن لا يكون هناك مانع حسي ولا شرعي لأن الشارع أطلق القبض وأناط به أحكاما ولم يبينه ولا حد له في اللغة فرجع فيه إلى العرف كالحرز والعرف قاض بما ذكره المصنف في هذا وما بعده قال الرافعي وفي معنى العقار الأشجار الثابتة والثمرة المبيعة على الشجر قبل أوان الجداد وتقييده بذلك يشعر بأن دخول وقت قطافها يلحقها بالمنقول وهو كما قال الإسنوي المتجه وإن نازع فيه الأذرعي *(تنبيه)* قال الشارح لو أتى المصنف بالباء في التخلية كما في الروضة وأصلها والمحرر كان أقوم إلا أن يفسر القبض بالإقباض اهـ أي لأن القبض فعل المشتري والتخلية فعل البائع فلولا التأويل المذكور كما قدرته في عبارته لما صح الحمل (بشرط فراغه من أمتعة البائع) لأن التسليم في العرف موقوف على ذلك فيفرغها بحسب الإمكان ولا يكلف تفريغها في ساعة واحدة إذا كانت كثيرة وسيأتي في باب الأصول والثمار أن الأرض المزروعة يحصل تسليمها بالتخلية مع بقاء الزرع لتأتي التفريغ هنا في الحال بخلافه ثم ولو جمعت الأمتعة في بيت من الدار وخلى بين المشتري وبينها حصل القبض فيما عداه فإن نقلت الأمتعة منه إلى بيت آخر حصل القبض في الجميع *(تنبيه)* تقييد المصنف بأمتعة البائع يخرج به أمتعة المشتري فقط أما أمتعة غير المشتري من مستأجر ومستعير وموصى له بالمنفعة فكأمتعة البائع كما قاله الأذرعي وإن خالف في ذلك غيره فاحذره (فإن لم يحضر العاقدان المبيع) وحضورهما لا يشترط على الأصح لما فيه من المشقة (اعتبر) في حصول قبضه (مضي زمن يمكن فيه المضي إليه في الأصح) سواء أكان في يد المشتري أم لا منقولا كان أو لا لأنا لا نعتبر الحضور للمشقة ولا مشقة في مضي الزمان فاعتبر والثاني لا يعتبر لأنه لا معنى لاعتباره مع عدم الحضور وعلى الأول لا يعتبر نفس المضي ولا يفتقر في الغائب عن العاقدين ولا في الحاضر بيد المشتري إلى إذن البائع إن لم يكن له حق الحبس وإلا افتقر (وقبض المنقول) من حيوان أو غيره (تحويله) لما روى الشيخان عن ابن عمر كنا نشتري الطعام جزافا فنهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نبيعه حتى ننقله من مكانه

جاز وفي اشتراط قبضه في المجلس ما سبق وبيع الدين لغير من عليه باطل في الأظهر بأن اشترى عبد زيد بمائة له على عمرو ولو كان لزيد وعمرو دينان على شخص فباع زيد عمرا دينه بدينه بطل قطعا وقبض العقار تخليته للمشتري وتمكينه من التصرف بشرط فراغه من أمتعة البائع فإن لم يحضر العاقدان المبيع اعتبر مضي زمن يمكن فيه المضي إليه في الأصح وقبض المنقول تحويله

وقيس بالمدام غيره فيأمر العبد بالانتقال من موضعه ويسوق الدابة أو يقودها ولا يكفي ركوبها ونقلها ولا
استعمال العبد كذلك ولا وطء الجارية وقول الرافعي في كتاب الغصب لو ركب المشتري الدابة أو جلس على
الفراش حصل الضمان ثم ان كان ذلك باذن البائع جاز له التصرف أيضا وان لم ينقله والا فالاصح في
الضمان غير صحيح في التصرف ويكفي في قبض الثوب ونحوه مما يتناول باليد التناول ومر أن بيع الثمرة
قبل أوان الجداد يكفي فيه التخلية وكذا بيع الزرع في الارض وان اتلاف المشتري المبيع قبض له فيستثنى
ذلك من كلامه هنا ويستثنى أيضا القسمة فلا حاجة الى تحويل المقسوم ولو جعلنا القسمة بيعا اذ لا ضمان
فيها حتى يعتبر بالقبض *(تنبيه)* يؤخذ من التعبير بالنقل أن الدابة مثلا لو تحولت بنفسها ثم استولى
عليها المشتري لا يحصل القبض وهو كذلك سواء استولى عليها بغير اذن البائع أم باذنه لما مر أن كلام الرافعي
في الغصب ضعيف ولو كان المبيع تحت يد المشتري أمانة أو مضمونا وهو حاضر ولم يكن للبائع حق الحبس
صار مقبوضا بنفس العقد بخلاف ما اذا كان له حق الحبس فانه لابد من اذنه كما مر ولو باع ثمرة بشرط القطع
كفى فيها التخلية كما ذكره القفال في فتاويه ولو اشترى الامتعة مع الدار صفقة اشترط في قبضها نقلها كما
لو أفردت وقيل لا تبعا لقبض الدار ولو اشترى صبرة ثم اشترى مكانها لم يكف تخليتها قاله الماوردي كما لو اشترى
شيأ في داره فانه لابد من نقله وما فرق به بينهما غير معتبر والسفينة من المنقولات كما قاله ابن الرفعة فلابد
من تحويلها وهو ظاهر في الصغيرة وفي الكبيرة في ماء تسير فيه أما الكبيرة في البر فكالعقار فيكفي فيها
التخلية لعسر النقل وعلى كل تقدير لابد فيها من تفريغها من أمتعة البائع ونحوه ولو بيع ظرف دون
مظروفه اشترط في تسليمه تفريغه كالسفينة وكذا كل منقول لابد من تفريغه (فان جرى البيع) في أي
مكان كان والمبيع (بموضع لا يختص بالبائع) بأن اختص بالمشتري بملك أو وقف أو وصية له بالمنفعة
أو اجارة أو اعارة أو نحو ذلك كما سيأتي في الاصطياد ان شاء الله تعالى أو لم يختص بأحد كموات
وشارع ومسجد (كفى) في قبضه (نقله) من حيز (الى حيز) آخر من ذلك الموضع وشمل كلامه المغصوب
من أجنبي والمشترك بين المشتري وغيره و بين البائع وغيره فانه يصدق انه لا اختصاص للبائع به وان قال
الاسنوي فيه نظر *(تنبيه)* كان الاولى للمصنف أن يزيد والمبيع بالميم فان جريان البيع لا مدخل له
فيما نحن فيه كما قدرته في كلامه لكنه تبع المحرر في ذلك ولعله من غير تأمل وقوله لا يختص بالبائع قال
الولي العراقي انه مقلوب وصوابه لا يختص البائع به لان الباء تدخل على المقصور الذي لا يتعدى اه وفي التعبير
بالصواب نظر لان دخولها على المقصور أكثري لا كلي (وان جرى) المبيع في أي مكان كان كما مر والمبيع
(في دار البائع) أي في موضع يستحق منفعته أو الانتفاع به بملك أو وقف أو وصية أو اجارة أو اعارة أو نحو ذلك
كما مر (لم يكف ذلك) النقل في قبضه (الا باذن البائع) فيه لان يد البائع عليه وعلى ما فيه ولو جعله
أي المشتري في أمتعة له أو مستعارة من البائع كفى كما نقله في الكفاية عن القاضي حسين وأقره ويستثنى من
اطلاقه ما اذا كان المنقول خفيفا فقبضه بتناوله باليد كما مر اذ لا فرق بين وقوعه فيما يختص بالبائع أو لا
ويشترط في المقبوض كونه مرئيا للقابض والا فكالبيع نبه على ذلك الزركشي أما اذا أذن له البائع
(فيكون معيرا البقعة) التي أذن في النقل اليها كما لو استعارها من غيره *(تنبيه)* قوله لم يكف أي بالنسبة
الى التصرف أما بالنسبة الى نقل الضمان فانه يكون كافيا لاستيلائه عليه وكذا لو أذن له في مجرد التحويل
هذا كله في منقول بيع بلا تقدير فان بيع بتقدير فسيأتي *(فرع)* زاد الانوار جعله (للمشتري قبض
المبيع) استقلالا (ان كان الثمن مؤجلا) لانتفاء حق الحبس وكذا الحال قبل التسليم وان خالف في ذلك
الاسنوي (أو) كان حالا و(سلمه) لمستحقه (والا) أي وان كان حالا ولم يسلمه كله أو بعضه (فلا يستقل به)
بل لابد من اذن البائع فيه لان حق الحبس ثابت له فان استقل به لزمه رده ولا ينفذ تصرفه فيه لكن يدخل
في ضمانه باليد الحسية لا الشرعية ليطالب به ان خرج مستحقا واستقر ثمنه عليه (ولو بيع الشئ تقديرا

فان جرى المبيع بموضع لا يختص بالبائع كفى نقله الى حيز وان جرى في دار البائع لم يكف ذلك الا باذن البائع فيكون معيرا البقعة *(فرع)* للمشتري قبض المبيع ان كان الثمن مؤجلا أو سلمه والا فلا يستقل به ولو بيع الشئ تقديرا

كثوب وأرض ذرعا) بإتمام المثال (وحنطة كيلا أو وزنا اشترط) في قبضه (مع النقل) في المنقول (ذرعه) ان بيع ذرعا ان كان يذرع (وكيله) ان بيع كيلا ان كان يكال (أو وزنه) ان بيع وزنا ان كان يوزن أو عده ان بيع عدا ان كان يعد لورود النص في الكيل في خبر مسلم من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يكتاله دل على أنه لا يحصل فيه القبض الا بالكيل وليس معتبرا في بيع الجزاف اجماعا فتعين فيما قدر بكيل الكيل وقيس عليه الباقي ويعتبر أن يكيل البائع أو وكيله فلو قال لغيره اكتل حقك من صبرتي لم يصح لان الكيل أحد ركني القبض وقد صار نائبا فيه من جهة البائع متأصلا لنفسه ولو تنازعا فيمن يكيل نصب الحاكم كيالا أمينا يتولاه ويقاس بالكيل غيره وأجرة كيال المبيع أو وزانه أو من ذرعه أو عده ومؤنة احضاره اذا كان غائبا الى محل العقد أي تلك المؤن على البائع وأجرة كيال الثمن أو وزانه أو من ذرعه أو عده ومؤنة احضار الثمن الغائب الى محل العقد على المشتري وأجرة النقل المحتاج اليه في تسليم المبيع المنقول على المشتري أي وقياسه أن يكون في الثمن على البائع وأجرة نقاد الثمن على البائع أي وقياسه أن يكون في المبيع على المشتري لان القصد منه اظهار عيب ان كان ليرد به ولا فرق في الثمن بين أن يكون معينا أولا كما أطلقه الشيخان وان قيده العمراني في كتاب الاجارة بما اذا كان الثمن معينا ولو أخطأ النقاد فظهر بما نقده غش فلا غرم عليه ولا رجوع على المشتري فلا ضمان عليه وان كان بأجرة كما أطلقه صاحب الكافي وان قيده الزركشي بما اذا كان متبرعا لكن لا أجرة كما استوجهه الشيخ فعليها فانه لا أجرة له فان قيل بغرمه ما له أرش الورق فقياسه أن يكون هنا كذلك وهو ما استند اليه الزركشي أجيب بأنه هناك مقصر وهنا مجتهد والمجتهد غير مقصر ثم ان المصنف رحمه الله تعالى بين أن المقدر في الكيل مثالا لقياس عليه غيره فقال (مثاله بعتكها) أي الصبرة (كل صاع بدرهم أو) بعتكها كذا مثلا (على أنها عشرة آصع) لكن في المثال الثاني كما قال ابن شهبة نظر لانه يحصل ذلك وصفا كالكتابة في العبد فينبغي أن لا يتوقف ذلك على الكيل ويخالف ما اذا باعها كل صاع بدرهم فان التقدير يحتاج الى معرفة الثمن فالقبض ماذكره كرحزافا لم يصح القبض لكن يدخل المقبوض في ضمانه (ولو كان له) أي لبكر (طعام) مثلا (مقدر) كعشرة آصع (على زيد والعمرو عليه مثله فليكتل) بكر (لنفسه) من زيد (ثم يكيل لعمرو) لان الاقباض هنا متعدد ومن شرط صحته الكيل فلزم تعدد الكيل والنهي عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان كما روي مرفوعا صاع البائع وصاع المشتري قال القاضي حسين والمعنى فيه أن كل واحد منهما يستحق على من له عليه الحق قبضه بالكيل والكيلان قد يقع بينهما تفاوت فلو جاز الاقتصار على الكيل الاول لجواز أو حدوثه ان ظهر فيه تفاوت فاذا كال لنفسه وقبضه ثم كاله لغيره فزاد أو نقص بقدر ما يقع بين الكيلين لم يؤثر فتكون الزيادة له والنقص عليه أو بما لا يقع بين الكيلين فالكيل الاول غلط فيرد بكر الزيادة ويرجع بالنقص ولو قبضه في المكيال وسلمه لغيره فيه صح لان استدامة المكيال كابتدائه وقد يقال في الزرع كذلك (فلو قال) بكر لعمرو (اقبض من زيد مالي عليه لنفسك) أو احضر معي لاقبضه لك (ففعل فالقبض فاسد) لاتحاد القابض والمقبض وعدمه القابض لاستيلائه عليه لغرضه وبرئ زيد من حق بكر لاذنه في القبض منه في الاولى وقبضه بنفسه في الثانية وان قال اقبضه لي ثم لنفسك أو احضر معي لاقبضه لي ثم لك ففعل صح القبض الاول اذ لا مانع منه دون الثاني لاتحاد القابض والمقبض وضمنه القابض وبرئ زيد من حق بكر (فروع) لا يجوز للمستحق أن يوكل في القبض من يده يد المقبض كرقيقه ولو مأذونا له في التجارة كما لا يجوز أن يوكل فيه المقبض بخلاف ابنه وأبيه ومكاتبه ولو قال لغيره وكل من يقبض لي منك أو قال لغيره وكل من يشتري لي منك صح ويكون وكيلا له في التوكيل في القبض أو الشراء منه ولو وكل البائع رجلا في الاقباض ووكله المشتري في القبض لم يتولاهما لاتحاد القابض والمقبض ولو قال لغريمه اشتر بهذه الدراهم لي مثل ماتستحقه علي واقبضه لي ثم لنفسك صح الشراء والقبض الاول دون الثاني لاتحاد القابض والمقبض

كثوب وأرض ذرعا وحنطة كيلا أو وزنا اشترط مع النقل ذرعه أوكيله أو وزنه مثاله بعتكها كل صاع بدرهم أو على أنها عشرة آصع ولو كان له طعام مقدر على زيد ولعمرو عليه مثله فليكتل لنفسه ثم يكيل لعمرو فلو قال اقبض من زيد مالي عليه لنفسك ففعل فالقبض فاسد

أو قال واقبضه لنفسك فسد القبض لان حق الانسان لا يتمكن غيره من قبضه لنفسه وضمنه الغريم لاستيلائه عليه وبرئ البائع من حق الموكل لاذنه في القبض منه أو قال اشتربها لك لنفسك فسدت الوكالة اذ كيف يشتري بمال الغير لنفسه والدراهم أمانة بيده فان اشترى بعينها بطل أو في الذمة صح ووقع عنه وأدى الثمن من ماله وللاب وان علا أن يتولى طرفي القبض كما يتولى طرفي البيع كما عرف بابه

(فرع) زاد الترجمة به أيضا اذا (قال البائع) بثمن حال في الذمة بعد لزوم العقد (لا أسلم المبيع حتى أقبض الثمن وقال المشتري في الثمن مثله) أي لا أسلمه حتى أقبض المبيع وترافعا الى الحاكم (أجبر البائع) على الابتداء بالتسليم لان حق المشتري في العين وحق البائع في الذمة فيقدم ما يتعلق بالعين كأرش الجناية مع غيره من الديون (وفي قول المشتري) لان حقه متعين في المبيع وحق البائع غير متعين في الثمن فيؤمر بالتعيين ليتساويا في تعين الحق (وفي قول لا اجبار) أولا وعلى هذا يمنعهما الحاكم من التخاصم (فمن سلم أجبر صاحبه) على التسليم لان كلا منهما ثبت له ايفاء واستيفاء ولا سبيل الى تكليف الايفاء حكاه الشافعي في الأم من غير ترده لان فيه ترك الناس يتمانعون الحقوق (وفي قول يجبران) لان التسليم واجب عليهما فيلزم الحاكم كلا منهما باحضار ما عليه اليه أو الى عدل فاذا فعل سلم الثمن للبائع والمبيع للمشتري يبدأ بأيهما شاء (قلت فان كان الثمن معينا سقط القولان الاولان) سواء كان الثمن نقدا أم عرضا كما صرح به في الشرح الصغير وزوائد الروضة ولا ينافي ذلك تصوير الرافعي في الشرح الكبير سقوطهما في بيع عرض بعرض قال الشارح لان سكوته عن النقد لا ينفيه (وأجبرا في الاظهر والله أعلم) لاستواء الجانبين لان الثمن المعين كالمبيع في تعلق الحق بالعين أما اذا كان نائبا عن غيره كالوكيل وناظر الوقف والحاكم في بيع أموال المفلس وعامل القراض فانه لا يجبر على التسليم بل لا يجوز له ذلك حتى يقبض الثمن فلا يأتي الاجبار أو اجبار المشتري ولا يأتي قول الاعراض عنهما لان الحال لا يحتمل التأجيل قال الامام ولو تبايع وليان أو وكيلان لم يأت سوى اجبارهما (واذا أسلم البائع) باجبار أو بدونه (أجبر المشتري) على التسليم في الحال (ان حضر الثمن) في المجلس لان التسليم واجب عليه ولا مانع منه واذا أصر المشتري على الامتناع لا يثبت للبائع حق الفسخ كما سيأتي في كتاب الفلس والمراد بحضور الثمن حضور عينه ان كان معينا أو نوعه الذي يقضي منه ان كان في الذمة فان مال الذمة قبل قبضه لا يسمى ثمنا الا مجازا (والا) أي وان لم يحضر الثمن (فان كان) المشتري (معسرا) بالثمن فهو مفلس (فللبائع الفسخ بالفلس) وأخذ المبيع لما سيأتي في بابه وحينئذ فيشترط فيه حجر القاضي وان اقتضت عبارة المصنف كالروضة وأصلها أنه يستقل بذلك من غير توقف على حجر الحاكم وفي افتقار الرجوع بعد الحجر الى اذن الحاكم وجهان أشهرهما كما قال الرافعي أنه لا يفتقر (أو موسرا وماله بالبلد أو بمسافة قريبة) وهو دون مسافة القصر (حجر عليه في) المبيع وفي جميع (أمواله) وان كانت وافية بديونه (حتى يسلم) الثمن لئلا يتصرف في ذلك بما يبطل حق البائع وهذا يسمى بالحجر الغريب قال السبكي والفرق بينه وبين حجر الفلس حيث اعتبر فيه نقص ماله مع المبيع عن الوفاء أن المفلس سلطه البائع على المبيع باختياره ورضي بذمته بخلافه هنا هذا اذا لم يكن محجورا عليه بالفلس والا لم يحجر عليه أيضا هذا الحجر اذ لا فائدة له لان حجر الفلس يتمكن فيه من الرجوع في عين ماله بشرطه الآتي وهذا الحجر يخالفه في ذلك وفي كونه لا يتوقف على ضيق المال كما مر ولا يتوقف على فك القاضي بل ينفك بمجرد التسليم كما جزم به الامام وتبعه البلقيني وان خالف في ذلك الاسنوي وجعله كحجر الفلس (فان كان) ماله (بمسافة القصر) فأكثر (لم يكلف البائع الصبر الى احضاره) لتضرره بذلك (والاصح أن له الفسخ) ولا يحتاج هنا الى حجر خلافا لبعض المتأخرين لتعذر تحصيل الثمن كالافلاس به والثاني ليس له الفسخ بل يباع المبيع ويؤدى حقه من الثمن كسائر الديون (فان صبر) البائع الى احضار المال (فالحجر) يضرب على المشتري (كما ذكرنا) في المبيع وفي جميع

(فرع) قال البائع لا أسلم المبيع حتى أقبض ثمنه وقال المشتري في الثمن مثله أجبر البائع وفي قول المشتري وفي قول لا اجبار فمن سلم أجبر صاحبه وفي قول يجبران (قلت) فان كان الثمن معينا سقط القولان الاولان وأجبرا في الاظهر والله أعلم واذا سلم البائع أجبر المشتري ان حضر الثمن والا فان كان معسرا فللبائع الفسخ بالفلس أو موسرا وماله بالبلد أو بمسافة قريبة حجر عليه في أمواله حتى يسلم فان كان بمسافة القصر لم يكلف البائع الصبر الى احضاره والاصح أن له الفسخ فان صبر فالحجر كما ذكرنا

أقواله حتى يسلم الثمن الحاضر (وللبائع حبس مبيعه حتى يقبض ثمنه) كما الحال أصالة (ان خاف فوته بلاخلاف) وكذا المشترى حبس الثمن المذكور ان خاف فوت المبيع بلاخلاف (وانما الاقوال السابقة (اذا لم يخف) أى البائع (فوته) أى الثمن وكذا المشترى فوت المبيع (وتنازعا في مجرد الابتداء) بالتسليم لان الاجبار عند خوف الفوات بالهرب أو تمليك المال أو نحو ذلك فيه ضرر ظاهر أما الثمن المؤجل فليس للبائع حبس المبيع به وان حل قبل التسليم كما مر لرضاه بتأخيره (تنبيه) كان الاولى للمصنف أن يقول ولكل من بائع ومشتر حبس ما بذله حتى يقبض عوضه ليشمل المشترى كما قررته ولكن اقتصر على البائع لانه قدم تصحيح اجباره فذكر شرط وجوبه ولو استبدل عن الثمن ثوبا مثلا فالقفال ليس له الحبس لانه أبطل حقه من الحبس بنقله الى العين اذ حق الحبس لاستيفاء عين الثمن وهذا بعبارة الروضة ولو صالح من الثمن على مال فله ادامة حبسه لاستيفاء العوض قال الولى العراقى ولعل الاول محمول على ما اذا استبدل عينا والثانى على ما اذا استبدل دينا اهـ والمعتمد اطلاق عبارة الروضة كما جرى عليه ابن المقرى فى روضه (خاتمة) اختلاف المكترى والمستأجر فى الابتداء بالتسليم كاختلاف البائع والمشترى فى ذلك وما قيل من أن اختلاف المسلم والمسلم اليه كذلك مردود كما قاله شيخنا لان الاجبار انما يكون بعد اللزوم كما مر والسلم انما يلزم بعد قبض رأس المال والتفرق من المجلس ولو تبرع البائع بالتسليم لم يكن له حق الحبس وكذا لو أعاره البائع المشترى قال الزركشى والمراد من العارية نقل اليد كما قالوه فى اعارة المرتهن الرهن للراهن والا فكيف تصح الاعارة من غير مالك وقال غيره صورتها أن يؤجر عينا ثم يبيعها لغيره ثم يستأجرها من المستأجر ثم يعيرها المشترى قبل القبض ولو أودعه له كان له استرداده اذ ليس له فى الايداع تسليط بخلافه فى الاعارة وتلفه فى يد المشترى بعد الايداع كتلفه فى يد البائع كما قاله القاضى أبو الطيب فى الشفعة وله استرداده أيضا فيما اذا خرج الثمن زيوفا كما قاله ابن الرفعة وغيره ولو اشترى شخص شيأ بوكالة اثنين ووفى نصف الثمن عن أحدهما كان للبائع الحبس حتى يقبض الكل بناء على أن الاعتبار بالعاقد أو باع منهما ولكل منهما نصف وأعطى أحدهما البائع النصف من الثمن سلم اليه البائع نصفه من المبيع لانه سلمه جميع ما عليه بناء على أن الصفقة تتعدد بتعدد المشترى

(باب التولية)

أصلها تقليد العمل ثم استعملت فيما يأتى (والاشراك) مصدر أشركه أى صيره شريكا (والمرابحة) وهى مفاعلة من الربح وهى الزيادة على رأس المال وفيه أيضا المحاطة من الحط وهو النقص ولم يترجم لها قال ابن شهبة اما لادخالها فى المرابحة كما فعله الامام لانها فى الحقيقة ربح للمشترى واما لانه ترجم لاشرف القسمين واكتفى به عن الآخر كقوله تعالى سرابيل تقيكم الحر أى والبرد وأهمل المساومة ثم شرع فى النوع الاول من الترجمة فقال (اذا اشترى) شخص (شيأ) بمثلى (ثم قال) بعد قبضه ولزوم العقد وهو عالم بالثمن (لعالم بالثمن) قدرا وصفة باعلام المشترى أو غيره أو لجاهل به ثم علم به قبل قبوله كما قاله الزركشى (وليتك هذا العقد) سواء قال بما اشتريت أم سكت (فقبل) كقوله قبلته أو توليته (لزمه مثل الثمن) جنسا وقدرا وصفة أما اذا اشتراه بعرض فان عقد التولية لا يصح الا ممن ملك ذلك العرض نعم لو قال قام على بكذا وقد وليتك العقد بما قام على أو ولات المرأة فى صداقها بلفظ القيام أو قاله الرجل فى عوض الخلع جمع كما جزم به ابن المقرى فى الاولى ومثلها البقية (وهو) أى عقد التولية (بيع فى شرطه) أى فى سائر شروطه كالتقابض فى الربوى والقدرة على التسليم لان حد البيع صادق عليه (وترتب) جميع (أحكامه) من تجديد شفعة اذا كان المبيع شقصا مشفوعا عفا عنه الشفيع فى العقد الاول وقضية كونه أى التولية بيعا أن للمولى مطالبة المتولى بالثمن مطلقا وهو كذلك وان قال الامام يتقدح أنه لا يطالبه حتى يطالبه بائعه وليس للبائع مطالبة المتولى وان توقف فيه الامام ومن بقاء الزوائد المنفصلة

والبائع حبس مبيعه حتى يقبض ثمنه ان خاف فوته بلاخلاف وانما الاقوال اذا لم يخف فوته وتنازعا فى مجرد الابتداء

(باب التولية والاشراك والمرابحة) اشترى شيأ ثم قال لعالم بالثمن وليتك هذا العقد فقبل لزمه مثل الثمن وهو بيع فى شرطه وترتب أحكامه

للمولى وغير ذلك لانه ملك جديد (لكن لا يحتاج) عقد التولية (الى ذكر الثمن) ان يكفى العلم به من
ذكر لان شأنيه البناء على الثمن الاول وان لزمه احكام البيع (ولو حط) بضم الحاء (عن المولى) بكسر
اللام (بعض الثمن) بعد التولية كما فى المحرر (انحط عن المولى) بعضها لان خاصية التولية التنزيل على
الثمن الاول ويجعل كأنه حط البائع ووارثه ووكيله فان كان الحط للبعض قبل التولية لم تصح التولية
الا بالباقى ولو حط عنه الكل قبل التولية ولو بعد اللزوم او بعدها وقبل لزومها لم تصح لانها حينئذ بيع
بلا ثمن أو بعدها وبعد لزومها صحت وانحط الثمن عن المتولى لانها وان كانت بيعا جديدا فخاصيتها التنزيل
على ما استقر عليه الثمن الاول فهى فى حق الثمن كالبناء وفى حق نقل الملك كالابتداء حتى تتجدد فيه الشفعة
كما مر ولو كذب المولى فى اخباره بالثمن فكالكذب فى المرابحة وسيأتى قال ابن الرفعة وظاهر كلامهم أنه
لا فرق فى التولية بين كون الثمن حالا وكونه مؤجلا ونحوها اذا كان الثمن مؤجلا ووقعت بعد الحلول فانظر فيه وز
أن يقال يكون الأجل فى حق الثانى من وقتها وأن يقال يكون من حين العقد الاول فيلزمه الثمن حالا والاول
أشبه لان الأجل من صفات الثمن وقد شرطوا المثلية فى الصفة ثم شرع فى النوع الثانى فقال (والاشراك فى
بعضه) أى المشترى (كالتولية فى كله) فى جميع ما مر من الشروط والاحكام لان الاشراك تولية فى بعض
المبيع (ان بين البعض) بأن صرح بالمناصفة أو غيرها من الكسور ولتعينه فلو قال أشركتك فى النصف
كان له الربع بربع الثمن الا أن يقول بنصف الثمن فيتعين النصف كما صرح به المصنف فى نكته لمقابلته
بنصف الثمن اذ لا يمكن أن يكون شريكا بالربع بنصف الثمن لان جملة المبيع مقابلة بالثمن فنصفه بنصفه
*(تنبيه) اعترض على المصنف فى ادخاله الالف واللام على بعض وحكى منعه عن الجمهور فان ذكره هنا
ولم يبينه لم يصح للجهل (ولو أطلق) الاشراك (صح) أيضا (وكان المشترى بينهما (مناصفة) كما لو أقر
بشئ لزيد وعمرو (وقيل لا) يصح للجهل بقدر المبيع وثمنه (فرع) للشريك الرد بعيب على الذى أشركه
ما زاد عليه وهو على الاول وقضية كلام الاكثرين أنه لا يشترط ذكر العقد وقال الامام وغيره يشترط
ذكره بأن يقول أشركتك فى بيع هذا أو فى هذا العقد ولا يكفى أشركتك فى هذا وهذا ظاهر كما قال
صاحب الانوار وأقره وعليه أشركتك فى هذا كناية ثم شرع فى النوع الثالث فقال (ويصح بيع
المرابحة) من غير كراهة لعموم قوله تعالى وأحل الله البيع (بأن يشترى) شيأ (بمائة) مثلا (ثم
يقول) لغيره وهما عالمان بذلك (بعتك) بمائتين أو (بما اشتريت) أى بمثله أو برأس المال أو بما
قام على أو نحو ذلك (وربح درهم لكل عشرة) أو فى أو على كل عشرة (أو ربح ده يازده) لان
الثمن معلوم فكان كبعتك بمائة وعشرة وروى عن ابن مسعود انه كان لا يرى بأسا بده يازده وده دوازده
وما روى عن ابن عباس انه كان ينهى عن ذلك وعن عكرمة أنه حرام وعن اسحق ان البيع باطل ي
حمل على ما اذا لم يبين الثمن وده بالفارسية عشرة ويازده احد عشر أى كل عشرة ربحها درهم وده دوازده
كل عشرة ربحها درهمان فلو كان الثمن دراهم معينة غير موزونة أو حنطة مثلا معينة غير مكيلة لم يصح
البيع مرابحة *(فرع)* له ان يضم الى الثمن شيأ ويبيعه مرابحة كأن يقول اشتريت بمائة
وبعتك بمائتين وربح درهم لكل عشرة أو ربح ده يازده وكأنه قال بعتكه بمائتين وعشرين
ويجوز أن يكون الربح من غير جنس الثمن قيل لعبد الرحمن بن عوف ما سبب كثرة مالك قال
ما كتمت عيبا ولا رددت ربحا ثم شرع فى النوع الرابع الذى لم يترجم له فقال (و) يصح بيع (المحاطة)
ويقال لها المواضعة والمخاسرة (كبعت) أى كقول من ذكر لغيره وهما عالمان بالثمن بعتك
(بما اشتريت) أى بمثله أو برأس المال أو بما قام على أو نحو ذلك (وحط ده يازده) أو حط
درهم لكل عشرة أو فى أو على كل عشرة فيقبل (ويحط من كل أحد عشر واحد) كما أن الربح فى
مرابحة ذلك واحد من أحد عشر فلو اشتراه بمائة فالثمن تسعون وعشرة أجزاء من أحد عشر جزأ من

لكن لا يحتاج الى ذكر
الثمن ولو حط عن المولى
بعض الثمن انحط عن المولى
والاشراك فى بعضه كالتولية
فى كله ان بين البعض ولو
أطلق صح وكان مناصفة
وقيل لا ويصح بيع المرابحة
بأن يشتريه بمائة ثم يقول
بعتك بما اشتريت وربح
درهم لكل عشرة أو ربح
ده يازده والمحاطة كبعت
بما اشتريت وحط ده يازده
ويحط من كل أحد عشر
واحد

درهم أو بمائة وعشرة فالثمن مائة (وقيل) يحط (من كل عشرة) واحد كما زيد في المرابحة على كل
عشرة واحد ولو قال بحط درهم من كل عشرة فالمحطوط العاشر لان من تقتضي اخراج واحد من
العشرة بخلاف اللام وفي وعلى والظاهر في نظيره من المرابحة كما قاله شيخي الصحة مع الربح وتحمل من
على في أو على تجوزا وقرينة التجوز قوله وربح درهم الخ وان خالف في ذلك بعض المتأخرين
(وان قال بعت) ك (بما اشتريت) أو برأس المال (لم يدخل فيه سوى الثمن) الذي استقر عليه
العقد عند لزومه لانه المفهوم من ذلك وهذا صادق بما فيه حط عما عقد به العقد أو زيادة عليه
في زمن الخيار ولو حط جميع الثمن في مدة الخيار بطل العقد على الاصح كما لو باع بلا ثمن قاله الشيخان
قبيل الكلام على الاحتكار قال الدميري حادثة وقع في الفتاوى أن رجلا باع ولده دارا بثمن معلوم ثم
أسقط عنه جميع الثمن قبل التفرق من المجلس فاجيب فيها بانه يصير كمن باع بلا ثمن وهو غير صحيح
فتستمر الدار على ملك الوالد اه وما قالوه هو الموافق لكلام الشيخين أما اذا وقع الحط بعد لزوم العقد
فان كان بعد المرابحة لم يتعد الحط الى المشتري وان كان قبلها فان حط الكل لم يجز بيعه بقوله قام علي
ويجوز بلفظ اشتريت وان حط البعض أخبر بلفظ الشراء ولا يجوز بلفظ قيام الا بعد اسقاط المحطوط
(ولو قال) بعتك (بما قام علي دخل مع ثمنه أجرة الكيال) للثمن المكيل (والدلال) للثمن المنادى
عليه أي ان اشترى به المبيع كما أفصح بهما ابن الرفعة في الكفاية والمطلب (والحارس والقصار والرفاء)
بالمد من رفأت الثوب بالهمز وربما قيل بالواو (والصباغ) للمبيع في الصور الاربع (وقيمة الصبغ)
له (وسائر المؤن المرادة للاسترباح) كأجرة المكان وأجرة الختان في الرقيق وأجرة الطبيب اذا اشتراه
مريضا وأجرة تطيين الدار وعلف التسمين وكذا المكس المأخوذ كما نقلاه عن صاحب التتمة وأقراه لان جميع
ذلك من مؤن التجارة أما المؤن المقصودة للبقاء كنفقة الرقيق وكسوته وعلف الدابة غير الزائد للتسمين
وأجرة الطبيب اذا حدث المرض فلا تحسب ويقع ذلك في مقابلة الفوائد المستفادة من المبيع ولو جنى
العبد ففداه أو غصب فبذل مؤنة في استرداده لم يحتسب ذلك عند الاكثرين *(تنبيه)* ليس معنى
قوله دخل مع ثمنه الخ أن مطلق ذلك يدخل فيه جميع الاشياء مع الجهل بها لقوله بعد ذلك وليعلما ثمنه
أو ما قام به وفي معنى قوله قام علي ثبت علي بكذا واستشكل الامام تصوير أجرة الكيال والدلال فانهما
على البائع وصوره ابن الرفعة بما تقدم قال الاسنوي وصورة أخرى وهي بان يتردد في صحة ما كاله البائع
فيستأجر من يكيله ثانيا ليرجع عليه ان ظهر نقص وصوره ابن الاستاذ أيضا بان يكون اشتراه جزافا ثم
كاله بأجرة ليعرف قدره قال الاذرعي وفيه توقف وأقرب منه أن يشتري مع غيره صبرة ثم يقتسماها كيلا
وأجرة الكيال عليهما (ولو قصر بنفسه أو كال) أو طين أو حمل (أو تطوع عنه به شخص لم تدخل أجرته)
مع الثمن في قوله قام علي لان عمله وما تطوع به غيره لم يقم عليه وانما قام عليه ما بذله وطريقه أن يقول
بعتكه بكذا وأجرة عملي أو عمل المتطوع عني وهي كذا أو ربح كذا وفي معنى أجرة عمله أجرة مستحقة
بملكه أو غيره كمكترى وعمل غلامه كعمله ولو صبغه بنفسه حسبت قيمة الصبغ فقط لانه عين ومثله من
الصابون في القصارة (وليعلما) أي المتبايعان (ثمنه) أي المبيع وجوبا في نحو بعت بما اشتريت
(أو ما قام به) في نحو بعت بما قام علي (فلو جهله أحدهما بطل) أي لم يصح البيع (على الصحيح)
لجهالة الثمن والثاني يصح لسهولة معرفته لان الثمن الثاني مبني على الاول والثالث ان علم المشتري
الثاني قدر الثمن في المجلس صح والا فلا (وليصدق البائع) وجوبا (في قدر الثمن) الذي استقر عليه
العقد أو ما قام به المبيع عليه فيما اذا أخبر بذلك في بيع المرابحة وفي صفته كصحة وتكسر وخلوص
وغش (و) في (الاجل) لان بيع المرابحة مبني على الامانة لاعتماد المشتري نظر البائع ورضاه لنفسه
بما رضيه البائع مع زيادة أو حط *(تنبيه)* لو حذف المصنف لفظة قدر لكان أخصر وأعم ليشمل

وقيل من كل عشرة واذا قال بعت بما اشتريت لم يدخل فيه سوى الثمن ولو قال بما قام علي دخل مع ثمنه أجرة الكيال والدلال والحارس والقصار والرفاء والصباغ وقيمة الصبغ وسائر المؤن المرادة للاسترباح ولو قصر بنفسه أو كال أو حمل أو تطوع عنه به شخص لم تدخل أجرته وليعلما ثمنه أو ما قام به فلو جهله أحدهما بطل على الصحيح وليصدق البائع في قدر الثمن والاجل

مازدته وكلامه يقتضي اشتراط تعيين قدر الاجل مطلقا وهو كذلك لان الاجل يقابله قسط من الثمن وان قال الزركشي الظاهر أنه لا يجب الا ان كان خارجا عن العادة ولو واطأ صاحبه فباعه ما اشتراه بعشرة ثم اشتراه منه بعشرين ليخبر به في المرابحة كره وقيل يحرم واختاره السبكي والاذرعي في الروضة ثبوت الخيار قال الزركشي القائل بثبوت الخيار لم يقل بالكراهة بل بالتحريم كما أشار اليه صاحب الاستقصاء وهو الذي يظهر لان ما أثبت الخيار يجب اظهاره كالعيب قال وهذا جمعه في جزم العبادي بالكراهة مع تقوية القول بثبوت الخيار تفطن ولو اشترى شيأ بمائة ثم خرج عن ملكه واشتراه بخمسين وجب الاخبار بالخمسين (و) يجب أن يصدق في (الشراء بالعرض) فيذكر أنه اشتراه بعرض قيمته كذا ولا يقتصر على ذكر القيمة لان البائع بالعرض يشدد فوق ما يشدد البائع بالنقد وسواء في ذلك باعه مرابحة بلفظ الشراء أم بلفظ القيام كما قاله وان قال الاسنوي انه غلط وان الصواب انه اذا باع بلفظ القيام يقتصر على القيمة (و) في (بيان العيب) القديم (والحادث عنده) بآفة أو جناية تنقص القيمة أو العين لان الغرض يختلف بذلك ولان الحادث ينقص به المبيع ولا يكفي فيه تبيين العيب فقط ليوهم المشتري أنه كان عند الشراء كذلك وان الثمن المبذول كان في مقابلته مع العيب ولو كان به عيب قديم اطلع عليه بعد الشراء أو رضي به وجب بيانه أيضا و بيان انه اشتراه من طفله أو بدين مماطل أو معسر لان الغرض يختلف بذلك ولو أخذ أرش عيب وباع بلفظ قام على حط الارش أو بلفظ ما اشتريت ذكر صورة ما جرى به العقد مع العيب وأخذ الارش لان الارش المأخوذ جزء من الثمن وان أخذ الارش عن جناية كأن قطعت يد الرقيق وقيمته مائة ونقص ثلاثين مثلا وأخذ من الجاني نصف القيمة خمسين فالمحطوط من الثمن الاقل من أرش النقص ونصف القيمة فان باع بلفظ قام على فان كان نقص القيمة أكثر من الارش كستين حط ما أخذ من الثمن ثم أخبر مع اخباره بقيامه عليه بالباقي بنقص القيمة وان باع بلفظ ما اشتريت ذكر الثمن والجناية (ولو قال) اشتريته (بمائة) وباعه مرابحة (وبان) أنه اشتراه (بتسعين) باقراره أو بحجة (فالاظهر أنه يحط الزيادة وربحها) لانه تمليك باعتماد الثمن الاول فتحط الزيادة عنه كما في الشفعة اذا أخذت بما أخبر به المشتري وكان العقد لم ينعقد الا بما بقي والثاني لا يحط شيء لانه قد سمى عوضا وعقد به والبيع صحيح على القولين لانه غره والتغرير لا يمنع الصحة كما لو روج عليه معيبا (و) الاظهر بناء على الحط (أنه لا خيار للمشتري) ولا للبائع أيضا سواء أكان المبيع باقيا أم تالفا ولو أسقطنا المشتري لتمليكهما أما المشتري فلانه اذا رضي بالاكثر فبالاقل من باب أولى وأما البائع فلتدليسه والثاني يثبت الخيار وهو وجه في البائع وقيل قول أما المشتري فلانه قد يكون له غرض في الشراء بذلك المبلغ لابرار قسم أو انفاذ وصية وأما البائع فلانه لم يسلم له ما سماه قال السبكي وهو على القولين يظهر ولو لم يبين الاجل أو العيب أو شيأ مما يجب ذكره ثبت للمشتري الخيار لتدليس البائع عليه بترك ما وجب عليه وقد علم من ذلك انه لا سقوط في غير الكذب ويندفع ضرر المشتري بثبوت الخيار له وان قال الامام والغزالي بالسقوط وهو حط التفاوت (ولو) غلط البائع فنقص من الثمن كأن قال اشتريته بمائة وباعه مرابحة ثم (زعم أنه) أي الثمن الذي اشترى به (مائة وعشرة) مثلا (وصدقه المشتري) في ذلك (لم يصح البيع) الواقع بينهما مرابحة (في الاصح) لتعذر امضائه من يدافيه العشرة المتروكة وربحها لان العقد لا يحتمل الزيادة وأما النقص فهو معهود بدليل الارش (قلت الاصح صحته) كما لو غلط المشتري بالزيادة ولا تثبت العشرة (والله أعلم) وللبائع الخيار في الاصح فان قيل طريقة المصنف مشكلة حيث راعى هنا المسمى وهناك العقد أجيب بأن البائع هناك نقص حقه فنزل الثمن على العقد الاول ولا ضرر على المشتري وهنا زيد ولا يلتفت اليه (وان كذبه) أي البائع المشتري (ولم يبين) أي البائع (لغلطه وجها محتملا) بفتح الميم (لم يقبل قوله) لانه رجوع عن اقرار تعلق به حق آدمي (ولا بينته)

والشراء بالعرض وبيان العيب الحادث عنده ولو قال بمائة فبان بتسعين فالاظهر أنه يحط الزيادة وربحها وأنه لا خيار للمشتري ولو زعم أنه مائة وعشرة وصدقه المشتري لم يصح البيع في الاصح (قلت) الاصح صحته والله أعلم وان كذبه ولم يبين لغلطه وجها محتملا لم يقبل قوله ولا بينته

ان أقامها عليه لتكذيبه لها بقوله الاول (وله تحليف المشترى أنه لا يعرف ذلك فى الاصح) لانه قد يقر عند عرض اليمين عليه والثانى لا كما لا تسمع بينته وعلى الاصح ان حلف أمضى العقد على ما حلف عليه وان نكل عن اليمين ردت على البائع بناء على الاظهر من أن اليمين المردودة كالاقرار فيحلف على البت ان ثمنه المائة والعشرة قال الشارح تبعا لغيره وللمشترى حينئذ الخيار أى على الوجه الضعيف القائل بثبوت الزيادة وأما على المعتمد فلا يثبت له وللبائع الخيار وقال الشيخان كذا أطلقوه وقضية قولنا ان اليمين المردودة كالاقرار ان يعود فيه ما ذكرنا فى حالة التصديق أى فلا خيار للمشترى هذا هو المعتمد كما قال فى الانوار انه هو الحق قال وما ذكراه من اطلاقهم غير مسلم فان الامام والمتولى والغزالى أوردوا أنه كالتصديق اه فان قيل قول الشيخين كذا أطلقوه الخ ما فائدته مع أنا ولو قلنا انها كالبينة كان الحكم فيه على ما ذكراه فالجواب لم يذكر الحكم اقامة البينة لحصول علمه فظاهر أن ما بحثاه جار على القولين وهذا الاتيان على القولين الا فيما اذا بين لغلطه وجها محتملا كما سيأتى والا فلا يصح الا على القول بانها كالاقرار كما يعلم من البناء المتقدم (وان بين) لغلطه وجها محتملا كقوله جاءنى كتاب على لسان وكيلى بانه اشتراه بكذا فبان كذبا عليه أو تبين لى بمراجعة جريدتى انى غلطت من ثمن متاع الى غيره (فله التحليف) كما سبق لان العذر يحرك ظن صدقه (والاصح) على التحليف (سماع بينته) التى يقيمها بان الثمن ما ذكره والثانى لا لتكذيبه لها كما قال فى المطلب وهذا هو المشهور والمنصوص عليه *(تتمة)* لو اتهب بشرط الثواب ذكره وباع به مرابحة أو اتهبه بلا عوض أو ملكه بارث أو وصية أو نحو ذلك ذكر القيمة وباع بها مرابحة ولا يبيع بلفظ القيام ولا الشراء ولا رأس المال لان ذلك كذب وله أن يقول فى عبد هو أجرة أو عوض خلع أو نكاح أو صالح به عن دم قام على بكذا أو يذكر أجرة المثل فى الاجارة ومهره فى الخلع والنكاح والدية فى الصلح ولا يقول اشتريت ولا رأس المال كذا لانه كذب والدراهم فى قوله اشتريته بكذا أو بعتكه وربح درهم يكون من نقد البلد سواء أكان الثمن من نقد البلد أم لا وهذا عند الاطلاق فان عينا أن يكون الربح من جنس الثمن الاول أو من غير جنسه عمل به كما يؤخذ من كلام الزركشى

(باب بيع الاصول والثمار وغيرهما)

قال المصنف فى تحريره الاصول الشجر والارض والثمار جمع ثمر وهو جمع ثمرة قال السبكى أخذ المصنف هذه الترجمة من التنبيه ولم أرها لغيرهما وقال الاذرعى ذكرها منصور التميمى فى المستعمل وهو جمع بين ترجمتى بابين متجاورين للشافعى أحدهما باب ثمر الحائط يباع أصله والآخر باب الوقت الذى يحل فيه بيع الثمار واعلم ان اللفظ المتناول لغيره فى عقد البيع سبعة الاول الارض أو نحوها فاذا (قال بعتك) أو رهنتك (هذه الارض) أو العرصة (أو الساحة) وهى الفضاء بين الابنية (أو البقعة وفيها بناء وشجر) فان باعها أو رهنها بما فيها من أشجار وأبنية دخلت فى العقد جزما ولو بقوله بعتك أو رهنتك الارض بما فيها أو عليها أو بها أو بحقوقها وفى قوله بحقوقها وجه أنها لا تدخل فى البيع ويأتى مثله فى الرهن ووجهه ان حقوق الارض انما تقع على الممر ومجرى الماء اليها ونحو ذلك وان استثناها كبعتك أو رهنتك الارض دون ما فيها لم تدخل فى العقد جزما وان أطلق (فالمذهب أنه يدخل) البناء والشجر الرطب (فى البيع دون الرهن) لان البيع قوى بدليل أنه ينقل الملك فاستتبع بخلاف الرهن وهذا هو المنصوص فيهما والطريق الثانى القطع بعدم الدخول فيهما لخروجهما عن مسمى الارض وحمل نصه فى البيع على ما اذا قال بحقوقها والثالث فيهما قولان بالنص والتخريج أحدهما عدم الدخول لما مر والثانى يدخلان لانهما للدوام فاشبها اجزاء الارض ولهذا يلحقان بها فى الاخذ بالشفعة وعلى الاول كل ما ينقل الملك من نحو هبة كوقف وصدقة ووصية كالبيع وما لا ينقله من نحو عارية كاقرار كالرهن أما الشجر اليابس فلا يدخل كما صرح به ابن الرفعة والسبكى تفقها وهو قياس ما يأتى من ان الشجر

وله تحليف المشترى أنه لا يعرف ذلك فى الاصح وان بين فله التحليف والاصح سماع بينته

(باب الاصول والثمار) قال بعتك هذه الارض أو الساحة أو البقعة وفيها بناء وشجر فالمذهب انه يدخل فى البيع دون الرهن

لا يتناول غصنها اليابس فان قيل بيع الدار يتناول ما فيها من وتد ونحوه فيكون هنا كذلك أجيب بأن ذلك
أثبت فيها للانتفاع به مثبتا فصار كجزء منها بخلاف الشجرة اليابسة واما العروش فلها عريش تعرش عليه
أو نحوه مثبتة دعامة لجدار أو غيره صارت كالوتد فتدخل في البيع وعد البغوي شجر الموز مما يندرج في البيع
وهو المعتمد كما جمعه السبكي وانتفاق في ذلك الماوردي ولا يدخل في بيع الارض مسيل الماء وشربها
وهو بكسر الشين المعجمة نصيبها من القناة والنهر المملوكين حتى يشرطه كأن يقول بحقوقها وهذا كما قال
السبكي في الخارج عن الارض أما الداخل فيها فلا ريب في دخوله وبعة لذلك ما لو استأجر أرضا لزرع
أو غراس فان ذلك يدخل مطلقا لان المنفعة لا تحصل بدونه * (تنبيه) * دخول الفاء في قول المصنف
فالمذهب معترض من جهة العربية فانه لم يتقدمه شرط ولا ما يقتضي الربط ولذا ندرت في كلامه فاذا وقع
له مثل هذا في المحرر وغيره (وأصول البقل التي تبقى) في الارض (سنتين) أو أكثر بل أو أقل كما
قاله جماعة منهم الماوردي ونقله عن نص الأم وقال الأذرعي انه المذهب وجزم به كثيرا (كالقت)
وهو بالقاف والتاء المثناة علف البهائم ويسمى القرط والرطبة والفصفصة بكسر الفاءين وبالمهملتين
(والهندبا) بالمد والقصر والقضب بالمعجمة والقصب الفارسي والكراث والكرفس والنعناع أو
تؤخذ ثمرته مرة بعد أخرى كالنرجس والبنفسج والقثاء الجزري والبطيخ والقثاء (كالشجر) لأن هذه
المذكورات للثبات والدوام فتدخل في البيع دون الرهن على الخلاف المتقدم والثمرة الظاهرة والجزة
بكسر الجيم الموجودة عند بيع الارض المشتملة على ما يجز مرارا للبائع بخلاف الثمرة الكامنة لكونها
كجزء من الشجرة والجزة غير الموجودة فيدخلان في بيع الارض وعلى عدم دخول الجزة يشترط على
البائع قطعها وإن لم تبلغ أوان الجز لئلا تزيد فيشتبه المبيع بغيره بخلاف الثمرة التي لا يغلب اختلاطها
ولا يشترط فيها ذلك وما عبرها كالجزة كما يعلم مما يأتي وما ذكر من اشتراط القطع هو ما جزم به
الشيخان كالبغوي وغيره واعتبر ركبين وجوب القطع من غير اعتبار شرط محمول على ذلك قال في التتمة
الا القصب أي الفارسي فهو بالصاد المهملة كما قاله الأذرعي خلافا لما ضبطه الاسنوي من أنه بالمعجمة فلا يكلف
قطعه حتى يكون قدرا ينتفع به وتعبير الخلاف بتخفيف اللام كالقصب في ذلك فان قيل الوجه التسوية
بين المستثنى والمستثنى منه فاما ان يعتبر الانتفاع في الكل أو لا يعتبر أجيب بأن تكليف البائع قطع
ما استثنى يؤدي الى أنه لا ينتفع به من الوجه الذي يراد الانتفاع به بخلاف غيره ولا بد في تأخير وجوب
القطع الاتي بل قد يعد تعاطيه بالكلية وذلك في بيع الثمرة من مالك الشجرة كما سيأتي (ولا يدخل) في
مطلق بيع الارض كما في المحرر والروضة وأصلها أو قال بحقوقها كما قاله القمولي وغيره (ما يؤخذ) بقلع
أو قطع (دفعة) واحدة (كالحنطة والشعير وسائر) أي باقي (الزروع) كالفجل والجزر وفجل
خراسان والثوم والبصل لأنه ليس للدوام فأشبه منقولات الدار * (تنبيه) * عد الشيخان مما يؤخذ
دفعة السلق بكسر السين واعترضه جماعة بأنه مما يجز مرارا وأجاب عنه الأذرعي بأنه نوعان نوع يؤخذ
دفعة واحدة وهو ما أراده الشيخان ونوع مما يجز مرارا وهو المعروف بمصر وأكثر بلاد الشام (ويصح
بيع الارض المزروعة) قال الشارح هذا الزرع الذي لا يدخل (على المذهب) كما لو باع دارا مشحونة
بأمتعة والطريق الثاني تخريجه على القولين في بيع الدار المستأجرة لغير المشتري أحدهما البطلان وفرق
الاول بأن يد المستأجر حائلة أما الزرع الذي يدخل فلا يمنع الصحة بلا خلاف فتقييد الشارح لأجل محل
الخلاف ولأجل قوله (وللمشتري الخيار إن جهله) أي الزرع الذي لا يدخل بأن كان قد رآها قبله قال
الأذرعي أو لم يسترها الزرع أي كأن رآها من خلاله فان قيل اذا رآها من خلاله لا خيار له أجيب بأنه
جهل كونه باقيا الى الشراء والا فكيف يتصور أنه رأى الزرع وله الخيار نعم إن تركه له البائع ولا
وملكه الا بتمليك أو قصر زمن التفريغ سقط خياره أما العالم بذلك فلا خيار له لتقصيره نعم إن ظهر أمر

وأصول البقل التي تبقى
سنتين كالقت والهندبا
كالشجر ولا يدخل ما يؤخذ
دفعة كحنطة وشعير وسائر
الزروع ويصح بيع الارض
المزروعة على المذهب
وللمشتري الخيار إن جهله

يقتضي تأخير الحصاد عن وقته المعتاد فله الخيار (ولا يمنع الزرع) المذكور (دخول الارض في يد المشتري وضمانه اذا حصلت التخلية في الاصح) لوجود التسليم في عين المبيع والثاني يمنع كما تمنع الامتعة المشحون بها الدار من قبضها وفرق الاول بان تفريغ الدار متأت في الحال غالبا بخلاف الارض (والبذر) بالذال المعجمة (كالزرع) فالبذر الذي لا ثبات لنباته ويؤخذ دفعة واحدة لا يدخل في بيع الارض ويبقى الى أوان الحصاد ومثله القلع فيما يقلع وللمشتري الخيار ان جهله وتضرر به ويصح قبضها مشغولة به ولا أجرة له مدة بقائه فان تركه له البائع سقط خياره وعليه القبول ولو قال آخذه وأفرغ الارض وأمكن في زمن يسير ولم يضر سقط خياره والبذر الذي يدوم كنوى النخل وبزر الكراث ونحوه من البقول حكمه في الدخول في بيع الارض كالشجر (والاصح) وفي الروضة قطع الجمهور (أنه لا أجرة للمشتري مدة بقاء الزرع) قال الشارح الذي جهله وأجاز كما لا أرش في الاجازة بالعيب اه ولانه بالاجازة رضي بتلف المنفعة تلك المدة فأشبه ما لو باع دارا مشحونة بامتعة فانه لا أجرة لمدة التفريغ والثاني له الاجرة قال في البسيط لان المنافع متميزة عن المعقود عليه أي فليست كالعيب أما اذا كان عالما فلا أجرة له جزما فتقييد الشارح لاجل محل الخلاف* (ولو باع أرضا مع بذر أو زرع) بها (لا يفرد بالبيع) عنها أي لا يصح بيعه وحده والزرع الذي لا يفرد بالبيع كبر لم ير كأن يكون في سنبله أو كان مستورا بالارض كالفجل والبذر الذي لا يفرد بالبيع هو ما لم يره أو تغير بعد رؤيته أو امتنع عليه أخذه كما هو الغالب (بطل) البيع (في الجميع) جزما للجهل بأحد المقصودين وتعذر التوزيع نعم ان دخل فيها عند الاطلاق بأن كان دائم الثبات صح البيع في الكل وكأنه ذكره تأكيدا كما قاله المتولي وغيره وان فرضوه في البذر فان قيل يشكل اذا لم يره قبل البيع ببيع الجارية مع حملها أجيب بان الحمل غير متحقق الوجود بخلاف ما هنا فاغتفر فيه ما لا يغتفر في الحمل (وقيل في الارض قولان) أحدهما كالاول والثاني الصحة فيها بجميع الثمن* (تنبيه)* ذكر في المحرر البذر بعد صفة الزرع وقدمه في الكتاب قبل لتعود الصفة اليه أيضا فخرج بهما ما رؤي قبل العقد ولم يتغير وقدر على أخذه فانه يفرد بالبيع ولم ينبه في الدقائق على ذلك وقد أطلق البذر في الروضة كأصلها ولم يقل المصنف لا يفردان لان المعروف في العطف بأو افراد الضمير والزرع الذي يفرد بالبيع كالقصيل الذي لم يسنبل أو سنبل وثمرته ظاهرة كالذرة والشعير (ويدخل في بيع الارض الحجارة المخلوقة) أو المثبتة (فيها) لانها من أجزائها فان كانت تضر بالزرع أو الغرس فهو عيب ان كانت الارض تقصد لذلك مثبت الخيار دون المدفونة فيها كالكنوز فلا تدخل فيها كبيع دار فيها أمتعة (ولا خيار للمشتري ان علم) الحال ولو ضر قلعها نعم ان جهل ضررها أو كان لا يزول بالقلع أو تتعطل به مدة لمثلها أجرة فله الخيار كما قاله المتولي (ويلزم البائع) القلع و (النقل) تفريغا لملك المشتري بخلاف الزرع لان له أمدا ينتظر وللبائع النقل تفريغ أيضا وان ضر المشتري ويلزمه تسوية حفر الارض الحاصلة بالقلع قال في المطلب بأن يعيد التراب المزال بالقلع من فوق الحجارة مكانه أي وان لم يستو اذ يبعد أن يقال يسويها بتراب آخر من مكان خارج أو منها لان في الاول ايجاب عين لم تدخل في البيع وفي الثاني تغيير المبيع ولا أجرة عليه لمدة ذلك وان طالت (وكذا) لا خيار للمشتري (ان جهل) الحال (ولم يضر قلعها) بان لم تنقص الارض به ولم يحوج النقل والتسوية الى مدة لمثلها أجرة سواء أضر تركها أم لا ويلزم البائع النقل وتسوية الارض ولا أجرة عليه لمدة ذلك كما مر (وان ضر) قلعها بان نقصت به الارض أو أحوج التفريغ وتسوية الارض الى مدة لمثلها أجرة (فله الخيار) ضر تركها أم لا ولا يسقط خياره بقول البائع أنا أغرم لك الاجرة والارش للمنة فلو ترك له الحجارة وتركها لا يضر المشتري سقط خياره فان قيل في ذلك منة أيضا أجيب بان المنة التي فيها حصلت بما هو متصل بالمبيع يشبه جزأه بخلافها في تلك وهذا الترك اعراض لا تمليك فللبائع الرجوع فيه ويعود برجوعه خيار المشتري ثم لو وهبها له واجتمعت شروط الهبة حصل الملك ولا رجوع للبائع فيها فان فقد منها شرط فهو اعراض

ولا يمنع الزرع دخول الارض في يد المشتري وضمانه اذا حصلت التخلية في الاصح والبذر كالزرع والاصح أنه لا أجرة للمشتري مدة بقاء الزرع ولو باع أرضا مع بذر أو زرع لا يفرد بالبيع بطل في الجميع وقيل في الارض قولان ويدخل في بيع الارض الحجارة المخلوقة فيها دون المدفونة ولا خيار للمشتري ان علم ويلزم البائع النقل وكذا ان جهل ولم يضر قلعها وان ضر فله الخيار

كالترك لانه اذا بان العيب في العموم (فان أجاز) حيث ثبت له الخيار (لزم البائع) القلع و (النقل) وتفريغ الارض من المشترى (و) لزمه (تسوية الارض) كما سبق سواء أنقل قبل القبض أم بعده فلو رضى البائع بتركه قال الاسنوى وفيه ما سبق * (تنبيه) ظاهر عبارة الشيخين أنه لو حصل ضرر بالترك فقط انه لا خيار له واستدرك النشائي والاسنوى عليه بأن مقتضى كلام غيرهما ثبوته لانه ذكر ما يستوعب أن البائع قد يترك فله ورده الاسنوى بأن ما ذكره في تركه الا ان صح علة لثبوت الخيار ولا يقاس ثبوته على ثبوته فيما لو ضر قلعها دون تركها كما مر لانه ثم جاهل بها أو عالم بها (وفي وجوب أجرة المثل مدة النقل) اذا نقل البائع في مدة لمثلها أجرة (أوجه أصحها تجب ان نقل بعد القبض لا قبله) حيث تخير المشترى لان التفريغ المفوت للمنفعة مدة جناية من البائع وهي مضمونة عليه بعد القبض لا قبله لما مر أن جنايته قبل القبض كالآفة والثاني تجب مطلقا بناء على أنه يضمن جنايته قبل القبض والثالث لا تجب مطلقا لان اجازة المشترى رضا بتلف المنفعة مدة النقل ويجرى الخلاف كما قاله في وجوب الارش فيما لو بقى في الارض بعد التسوية عيب وان استبعده السبكي قال البلقيني فلو باع البائع الاحجار بطريقه فهل يجعل المشترى محل البائع أو تلزمه الاجرة مطلقا لانه أجنبي عن البائع لم أقف فيه على نقل والاصح الثاني اه وهذا أوجه مما قاله بعض المتأخرين من عدم اللزوم تماما لم يصرح بأنه لا أجرة له وان طالت مدة التفريغ ولو بعد القبض * (تنبيه) هل تجب أجرة مدة تفريغ الارض من الزرع كما هو مقتضى كلامهم أو لا وان لم تجب للمدة بقائه كما مر قال بعض المتأخرين نعم والاوجه كما قال شيخي عدم الوجوب لانه أنابه مقامه بقائه ولو أحدث المشترى في هذه الارض عيبا ساوره وجادل بالاحجار ثم علم فله المطالبة بالقلع وتفريغ الملك ويضمن البائع نقصا حدث بالقلع الغراس ولا خيار للمشترى ان انتقص النقص المذكور بالغراس لان الضرر راجع لغير المبيع ولان الغراس عيب في الارض البيضاء وقد حدث عنده فان نقصت الارض بالاحجار ولو قلع الغراس والسمات لم يحصل بالغرس وقلع المغروس نقص في الارض والاحجار عيب حدث عنده يمنع الرد ويوجب الارش وان أحدث الغرس عالما بالاحجار فله المطالبة بالقلع وتفريغ الملك كما مر ولا يضمن البائع أرش نقص الغراس ولو كان فوق الاحجار زرع لا يضرهما تركه الى أوان حصاده لان له أمدا ينتظر بخلاف الغراس ولا أجرة لمدة بقائه واذا قلعها البائع بعد الحصاد فعليه تسوية الارض كما صرح به في الروضة ثم شرع في اللفظ الثاني وهو البستان فقال (ويدخل في بيع البستان) وهو فارسي معرب وجمعه بساتين والباغ وهو البستان بالعجمية والكرم والحديقة والجنينة عند الاطلاق (الارض والشجر والحيطان) المحيطة بها لدخولها في مسمى البستان بل لا يسمى بستانا بدون حائط كما قاله الرافعي وغيره (وكذا) يدخل (البناء) الذي فيه (على المذهب) وقيل لا يدخل وقيل في دخوله قولان وهي الطرق المتقدمة في دخوله في بيع الارض ويدخل عريش توضع عليه قضبان العنب كما صرح به الرافعي في الشرح الصغير وجرى عليه ابن المقرى في روضه ولا تدخل المزارع التي حول هذه المذكورات لانها ليست منها ولو قال بعتك هذه الدار البستان دخلت الابنية والاشجار جميعا أو هذه الحائط البستان أو هذه المحوطة دخل الحائط المحيط وما فيه من شجر وبناء ثم شرع في اللفظ الثالث وهو القرية ونحوها فقال (و) يدخل (في بيع القرية) عند الاطلاق (الابنية) من سور وغيره (وساحات) وأشجار (يحيط بها السور) بخلاف الخارج عنه (لا المزارع) والاشجار التي حولها فلا تدخل (على الصحيح) ولو قال بشكولها بحقوقها لان العرف لا يقتضي دخولها ولهذا لا يحنث من حلف لا يدخل القرية بدخولها والثاني تدخل والثالث ان قال بحقوقها دخلت والا فلا فان لم يكن لها سور دخل ما اختلط ببنيانها من المساكن والابنية ولا تدخل الابنية الخارجة عن السور المتصلة به كما هو مقتضى كلام الشيخين بان قال الاسنوى فيه نظر وسكت الرافعي عن الحريم وتقدم التصريح بدخول

فان أجاز لزم البائع النقل وتسوية الارض وفي وجوب أجرة المثل مدة النقل أوجه أصحها تجب ان نقل بعد القبض لا قبله ويدخل في بيع البستان الارض والشجر والحيطان وكذا البناء على المذهب وفي بيع القرية الابنية وساحات يحيط بها السور لا المزارع على الصحيح

وفي بيع الدار الارض وكل بناء حتى حمامها لا المنقول كالدلو والبكرة والسرير وتدخل الابواب المنصوبة وحلقها والاجانات والرف والسلم المسمران وكذا الاسفل من حجري الرحا على الصحيح والاعلى ومفتاح غلق مثبت في الاصح وفي بيع الدابة نعلها وكذا ثياب العبد في بيعه في الاصح (قلت) الاصح لا تدخل ثياب العبد والله أعلم *(فرع)* باع شجرة

حريم الدار في بيعها فيأتي مثله هنا وسكت المصنف عن دخول السور وقال السبكي ولا بد منه لانه داخل تحت اسمها وحيث دخل السور دخلت المزارع التي من داخله كما بحثه بعض المتأخرين ومثل القرية فيما مر العسكر وتقال القصر محوله بيوت والقرية والارض المستوية والصومعة ولبيوت الاعاجم يكون فيها الشراب والملاهي ثم شرع في اللفظ الرابع وهو الدار فقال (و) يدخل (في بيع الدار) عند الاطلاق (الارض) اجماعا اذا كانت مملوكة للبائع فان كانت موقوفة أو محتكرة لم تدخل و يثبت الخيار للمشتري اذا كان جاهلا بذلك (وكل بناء) من علو وسفل لان الدار اسم للبناء والارض وتدخل الاجنحة والرواشن والدرج والمراقي المعقودة والسقف والآجر والبلاط المفروش الثابت في الارض (حتى حمامها) المثبت لانه من مرافقها وحكي عن النص ان حمامها لا يدخل وحمله الربيع على حمامات الحجاز وهي بيوت من خشب تنقل *(تنبيه)* قوله حمامها مرفوع قيل لان حتى عاطفة كالواو واعترض بأن ابن مالك ذكر ان عطف الخاص على العام يختص بالواو فالاحسن أن تكون ابتدائية والخبر محذوف أي يدخل ويدخل شجر رطب مغروس فيها أما اليابس فلا يدخل لانه لا يدخل في بيع الارض كما صرح به الرافعي في الشرح الكبير ويدخل حريمها بشجره الرطب ان كانت في طريق لا ينفذ فان كانت في طريق نافذ فلا حريم لها (لا المنقول كالدلو والبكرة) باسكان الكاف أشهر من فتحها (والسرير) غير المسمر والدفين فلا يدخل في بيع الدار لان اسمها لا يتناوله (وتدخل الابواب المنصوبة وحلقها) بفتح اللام وغلقها المثبت والخوابي ومعاجن الخبازين وخشب القصارين (والاجانات) المثبتة وهي بكسر الهمزة وتشديد الجيم ما يغسل فيها (والرف والسلم) بفتح اللام (المسمران) ومثل التسمير التطيين (وكذا) يدخل (الاسفل من حجري الرحى على الصحيح) لثباته والثاني لا يدخل لانه منقول وانما أثبت لسهولة الارتفاق به كيلا يتزحزح عند الاستعمال (و) يدخل (الاعلى) أيضا من الحجرين (ومفتاح غلق مثبت في الاصح) وهو بفتح اللام ما يغلق به الباب لانهما تابعان لشيء مثبت بخلاف مفتاح القفل فان القفل لا يدخل لانه غير مثبت والثاني لا يدخلان نظرا الى أنهما منقولان والخلاف مبني على دخول الاسفل صرح به في الشرح والمحرر وأسقطه من الروضة كالمنهاج وأسقط منه تقييد الاجانات بالمثبتة وحكاية وجه فيها وفي المسئلتين بعدها ولفظ المحرر وكذا الاجانات والرفوف المثبتة والسلالم المسمرة والتحتاني من حجري الرحى على أصح الوجهين فأوهم المصنف أن التقييد وحكاية الخلاف لما والاه فقط وتدخل ألواح الدكاكين وكل منفصل يتوقف عليه نفع متصل كرأس التنور وصندوق البئر والطاحون وآلات السفينة فان قيل لم يقيدوا ألواح الدكاكين بالمنصوبة كما فعلوا في باب الدار لماذا أجيب بأن العادة جارية في انفصال ألواح الدكاكين بخلاف باب الدار *(فرع)* لا يدخل في بيع الدار ونحوها اذا كان بها بئر ماء ماء البئر الحاصل حالة البيع كالثمرة المؤبرة وماء الصهريج فان لم يشرط دخوله في العقد فسد لاختلاطه بالحادث فلا يصح بيعه وحده ولا بد من شرط دخوله ليصح البيع بخلاف ماء الصهريج ويدخل في بيعها المعادن الباطنة كالذهب والفضة لا الظاهرة كالملح والنورة والكبريت فحكم الظاهر كالماء الحاصل في أنه لا يصح بيع ما ذكر ولا تدخل هي فيه الا بشرط دخولها ثم شرع في اللفظ الخامس وهو الحيوان فقال (و) يدخل (في بيع الدابة نعلها) وبرتها وهي حلقة تجعل في أنفها ان لم يكونا ذهبا أو فضة والا فلا يدخلان للعرف فيهما ولحرمة استعمالهما حينئذ ولا يدخل في بيعها العذار والمقود واللجام والسرج اقتصارا على مقتضى اللفظ (وكذا) تدخل (ثياب العبد) التي عليه في بيعه (في الاصح) للعرف (قلت الاصح لا تدخل ثياب العبد) في بيعه (والله أعلم) ولو كانت ساترة العورة اقتصارا على مقتضى اللفظ والامة كالعبد كما في شرح مسلم ومثلها الخنثى ولا يدخل القرط الذي في أذن الرقيق ولا الخاتم الذي في يده بلا خلاف وجعلوا المداس كذلك والقياس أن يكون كالثياب ثم شرع في اللفظ السادس وترجم له بفرع فقال *(فرع)* اذا (باع شجرة)

رطبة وأطلق ولو مع الارض تبعا أو بالتصريح (دخل عروقها) ان لم يشترط قطعها (وورقها) لان ذلك من مسماها ولا فرق فى دخول الورق بين أن يكون من فرصاد وسدر وحناء وتوت أبيض أو غيره لما ذكر (وفى ورق التوت) الابيض الاتى المبيع شجرته فى الربيع وقد خرج (وجه) أنه لا يدخل وكذا فى ورق النبق وصحح ابن الرفعة أن ورق الحناء لا يدخل وقال عدم الدخول فيما ذكر بأنه كثمر سائر الاشجار والتوت بناء على الصحيح وفى لغة أنه بالمثلثة آخره (و) دخل (أغصانها الا اليابس) فلا يدخل لان الرطبة تعد من أجزائها بخلاف اليابسة فاذا كانت الشجرة رطبة كما مر لان العادة فيه القطع كالثمرة
(تنبيه) شمل كلامه أغصان شجر الخلاف وفيه خلاف فقد صرح الامام فى موضع بالدخول وفى آخر بعدمه وجمع بينهما بما قاله القاضى أن الخلاف نوعان ما يقطع من أصله فتدخل أغصانه وما يترك ساقه وتؤخذ أغصانه فلا تدخل ويدخل أيضا الكمام وهى بكسر الكاف أوعية الطلع وغيره ولو كان ثمرها مؤبرا لانها تبقى ببقاء الاغصان ومثلها العرجون كما بحثه شيخنا وان قال بعضهم انه تابع للثمرة قال الاسنوى وتعبير المصنف يقتضى أنه لا فرق فى العروق والاوراق بين اليابسة وغيرها وهو مقتضى اطلاق الرافعى أيضا وقد صرح به فى الكفاية لكن فى العروق خاصة اه ويؤخذ من اقتصار صاحب الكفاية على العروق أن الاوراق اليابسة لا تدخل وهو الاوجه كما قال شيخنا لان الورق أولى بعدم الدخول من الغصن اليابس (ويصح بيعها بشرط القلع) فتدخل العروق (أو القطع) ولا تدخل كما مر بل تقطع عن وجه الارض (وبشرط الابقاء) ويتبع الشرط (والاطلاق) بأن لم يشترط قلعا ولا قطعا ولا ابقاء (يقتضى الابقاء) فى الشجرة الرطبة للعادة بخلاف اليابسة كما سيأتى (والاصح أنه) أى الشأن (لا يدخل) فى بيعها (المغرس) بكسر الراء موضع غرسها حيث أبقيت لان اسم الشجرة لا يتناوله فليس له بيعه ولا أن يغرس بدلها اذا قلعت (لكن يستحق) المشترى (منفعته) فيجب على مالكه أو مستحق منفعته باجارة أو وصية أن يمكنه منه (ما بقيت الشجرة) تبعا لها ولو بذل مالكه أرش القلع لمالكها وأراد قلعها فانه يجب عليه ابقاؤها ولا يجوز له قلعها ولو تفرخت منها شجرة أخرى فهل يستحق ابقاءها أولا فيه اما يتجدد فى الاصل من العروق والعلما أو يؤمر بقطعها لكونها لم تكن حالة العقد أو يفرق بين ما جرت العادة فى استخلافه وبين ما لم تجر به قال بعضهم فيه احتمالات قال فى المطلب والاول أظهر وقال الاسنوى يحتمل أن تبقى مدة بقاء الاصل فان زال أزيلت اه وهذا أظهر قال فى المطلب وما يعلم استخلافه كشجر الموز فلا شك فى وجوب بقائه اه والثانى يدخل لاستحقاقه منفعته لا الى غاية قال الاسنوى والقائل أن يقول هل محل الخلاف فيما سامت الشجرة من الارض دون ما تمتد اليه أغصانها أم الخلاف فى الجميع فان كان الثانى فيلزم أن يتجدد للمشترى كل وقت ما لم يكن اه والاوجه ما قاله غيره وما سامت أصل الشجرة خاصة والموضع الذى ينتشر فيه عروق الشجرة حريم المغرس حتى لا يجوز للبائع أن يغرس الى جانبها ما يضر بها ويجرى الخلاف فيما لو باع أرضا واستثنى لنفسه شجرة هل يبقى لها مغرسها أولا وفيما اذا باع أرضا فيها ميت مدفون هل يبقى له مكان الدفن أولا كما قاله الرافعى فى أول الدفن (ولو كانت) الشجرة المبيعة مع الاطلاق (يابسة لزم المشترى القلع) للعادة فى ذلك وتعبيره بالقلع أولى من تعبير المحرر بالقطع لانه يقتضى أن العروق لا تدخل وليس مرادا فان شرط قطعها أو قلعها لزمه الوفاء به أو ابقاؤها بطل البيع كما لو اشترى ثمرة مؤبرة وشرط عدم قطعها عند الجذاذ نعم ان كان له فى ابقائها غرض مقصود كأن كانت مجاورة لارضه وقصد أن يضع عليها جذوعا أو بناء أو نحوه كعريش صح كما قاله الاذرعى وغيره ثم شرع فى ذكر ثمر المبيع وهو المقصود منه ولو مشموما كالورد فقال (وثمرة النخل المبيع ان شرطت للبائع أو المشترى عمل به) سواء أكانت قبل التأبير أم بعده وفاء بالشرط ولو شرط غير المؤبرة للمشترى كان تأكيدا كما قاله المتولى وان قال السبكى ينبغى أن يكون كشرط الحمل (والا) بأن لم تشترط

لايدخل المغرس لكن يستحق منفعته مابقيت الشجرة ولو كانت يابسة لزم المشترى القلع وثمرة النخل المبيع ان شرطت للبائع أو المشترى عمل به والا

لواحد منهما بأن يسكت عن ذلك (فان لم يتأبر منها فهي) كلها (للمشتري والا) بأن تأبر منها شيء (فللبائع)
أي فهي كلها له والاصل في ذلك خبر الصحيحين من باع نخلا قد أبرت فثمرها للبائع الا أن يشترطها المبتاع
مفهومه أنها اذا لم تؤبر تكون الثمرة للمشتري الا أن يشترطها البائع وكونها في الاول للبائع صادق بأن
تشرط له أو يسكت عن ذلك وكونها في الثاني للمشتري صادق بذلك وألحق بالنخل سائر الثمار وبتأبير
كلها تأبير بعضها بتبعية غير المؤبر للمؤبر لما في تتبع ذلك من العسر والتأبير تشقيق طلع الاناث
وذر طلع الذكور فيه ليجيء رطبها أجود مما لم يؤبر والعادة الاكتفاء بتأبير البعض والباقي يتشقق
بنفسه وينبث ريح الذكور اليه وقد لا يؤبر بشيء ويتشقق الكل والحكم فيه كالمؤبر اعتبارا بظهور
المقصود ولذلك عدل المصنف عن قول المحرر لم تكن مؤبرة الى ما قاله وشمل طلع الذكور فانه يتشقق
بنفسه ولا يشقق غالبا وفيما لم يتشقق منه وجه أنه للبائع أيضا لانه لا ثمرة له حتى يعتبر ظهورها بخلاف طلع
الاناث وتسمى ذكور النخل فحالة بضم الفاء وتشديد الحاء المهملة والمقصود من طلعها الكشي بضم
الكاف وبالشين المعجمة وهو ما يلقح به الاناث وهو غير ظاهر حتى يتشقق وليس المقصود منه الاكل
(وما يخرج ثمره بلا نور) بفتح النون أي زهر (كتين وعنب) وفستق بفتح التاء ويجوز ضمها وجوز
(ان برز ثمره) أي ظهر (فللبائع والا) بأن لم يبرز (فللمشتري) لان البروز هنا كالتشقق في الطلع
ولا يعتبر تشقق القشر الاعلى من نحو جوز بل هو للبائع مطلقا لاستتاره بما هو من صلاحه ولانه لا يظهر
تشقق الاعلى منه وان ظهر بعض التين أو العنب فما ظهر للبائع وما لم يظهر فللمشتري كما في التتمة والمهذب
والتهذيب وان توقف فيه الشيخان وجزم بالتوقف صاحب الانوار وفرق الاذرعي بينه وبين طلع النخل بان
ثمرة النخل ثمرة عام واحد وهو لا يحمل فيه الا مرة والتين ونحوه يحمل حملا مرة بعد أخرى فكانت الاولى
للبائع والثانية للمشتري وكالتين فيما ذكر الخيار ونحوه كالقثاء والبطيخ لا يتبع بعضه بعضا لانها بطون
بخلاف ما مر في ثمرة النخل ونحوه فانها تعد حملا واحدا (وما خرج في نوره ثم سقط) نوره (كمشمس) بكسر
ميميه وحكي فتحهما ورمان (وتفاح) ولوز (فللمشتري ان لم تنعقد الثمرة) لانها كالمعدومة (وكذا) هي
له أيضا (ان انعقدت ولم يتناثر النور في الاصح) الحاقا لها بالطلع قبل تشققه لان استتارها بالنور بمنزلة استتار
ثمرة النخل بكمامه والثاني يلحقها به بعد تشققه لاستتاره بالقشر الابيض فتكون للبائع (وبعد التناثر للبائع)
قطعا لظهورها وصرح في التنبيه بأن ما لم يظهر من ذلك تابع لما ظهر *(تنبيه)* عدل المصنف عن
قول المحرر بخرج المناسب للتقسيم بعده قال الشارح كأنه لئلا يشتبه بما قبله وما يقصد منه الورد ضربان
ما يخرج من كمام ثم ينفتح كالورد الاحمر ان بيع أصله بعد تفتحه فللبائع كالطلع المتشقق أو قبله فللمشتري
وما يخرج ظاهرا كالياسمين فان خرج ورده فللبائع والا فللمشتري وتشقق جوز قطن يبقى أصله سنتين
فأكثر كتأبير النخل فيتبع المستتر غيره وما لا يبقى أصله أكثر من سنة ان بيع قبل تكامل قطنه لم يجز الا
بشرط القطع كالزرع سواء أخرج الجوز أم لا ثم ان لم يقطع حتى خرج الجوز فهو للمشتري لحدوثه في
ملكه وان بيع بعد تكامل قطنه وتشقق جوزه صح العقد لظهور المقصود ويدخل القطن في البيع فان
قيل اذا تشقق يكون كالثمرة المؤبرة كما جزم به القاضي فلا يدخل في البيع أجيب بان الشجرة المؤبرة
مقصودة لثمار سائر الاعوام ولا مقصود هنا سوى الثمرة الموجودة وان لم يتشقق جوزه لم يصح العقد
لاستتار قطنه بما ليس من مصلحته (ولو باع نخلات بستان مطلعة) بكسر اللام أي خرج طلعها
(وبعضها) قال الشارح أي من حيث الطلع (مؤبر) دون بعض واتحد الجنس والعقد (فللبائع) طلعها
جميعه المؤبر وغيره لما مر وخرج بقوله من حيث الطلع اختلاف النوع واختلاف الجنس فان الاول
يتبع على الاصح والثاني لا يتبع جزما (فان أفرد ما لم يؤبر) بالبيع واتحد النوع (فللمشتري)
طلعه (في الاصح) لما مر والثاني هو للبائع اكتفاء بدخول وقت التأبير عنه وأما المؤبر فللبائع ولو باع

فان لم يتأبر منها شيء فهي
للمشتري والا فللبائع وما
يخرج ثمره بلا نور
كتين وعنب ان برز
ثمره فللبائع والا فللمشتري
وما خرج في نوره ثم سقط
كمشمس وتفاح فللمشتري
ان لم تنعقد الثمرة وكذا ان
انعقدت ولم يتناثر النور في
الاصح وبعد التناثر للبائع
ولو باع نخلات بستان
مطلعة وبعضها مؤبر
فللبائع فان أفرد ما لم يؤبر
فللمشتري في الاصح

سنة و ثبت [illegible] ثم خرج طلع آخر كان له أيضا كما صرح به [illegible] من ثمرة العام
والماء [illegible] (ولو كانت) أي الثمار المذكورة (في بستانين)
وغيرهما في بستانين وتعدد العقد والجنس والمتن (فالأصح افراد كل بستان بحكمه) سواء أتباعدا أم
تلاصقا واتفقا كالبستان الواحد أما إذا تعدد العقد أو اختلف الجنس أو تعدد المالك أفرد كل
بحكم جزما (وإذا بقيت الثمرة للبائع) بشرط أو غيره (فإن شرط القطع لزمه) وفاء بالشرط (وإلا)
بأن أطلق أو شرط الابقاء [illegible] على الثمر والزروع وأصولها (فله تركها إلى) زمن (الجذاذ)
[illegible] إلى أوان الحصاد وابقاء المتاع في السفينة في اللجة إلى الوصول إلى الشط
وهو بفتح الجيم وكسرها والمهملة [illegible] الصلاح [illegible]
[illegible] على التدريج ولا تأخيرها إلى تناهي نضجها بل المعتاد في ذلك العادة ولو كانت
الثمرة من نوع [illegible] قبل النضج كان في الاضطراب بلاد لا ينتهي فيها كلف البائع قطعها على
العادة ويستثنى من الثمرة [illegible] إذا تعذر سقي الشجر لانقطاع الماء وعظم ضرر الشجر
بابقائها فليس له ابقاؤها [illegible] إذا أصابتها آفة ولا فائدة في تركها فليس له ابقاؤها (ولكل
منهما) أي المتبايعين في الابقاء (السقي إن انتفع به الشجر والثمر) أو أحدهما (ولا منع للآخر)
منه لعدم ضرره * (تنبيه) * عبارة المهذب والوسيط إن لم يتضرر الآخر [illegible]
انتفاء الضرر والنفع لانه تمسك به السبكي وغيره [illegible] وقد [illegible] به الاذرعي [illegible] حينئذ فكيف
يلزم المشتري تمكينه [illegible] وهذا هو الظاهر (وإن ضرهما لم يجز إلا برضاهما) معا إذ ليس
لأحدهما السقي إلا برضا الآخر لانه يدخل على الآخر ضررا [illegible]
[illegible] وهو حرام أجيب بأن [illegible] وقيل [illegible]
وجه (وإن ضر أحدهما) أي ضر الشجر ونفع الثمر أو العكس (وتنازعا) أي المتبايعان في السقي (فسخ
العقد) لتعذر امضائه الا باضرار أحدهما والفاسخ له المتضرر كما يؤخذ من [illegible] كلامهم [illegible]
وقيل [illegible]
شمل كلام المصنف ما لو ضر السقي أحدهما ومنع تركه [illegible] وكذلك [illegible]
ضرر [illegible] انتفاعه بالسقي [illegible] الروضة [illegible] للامام (إلا أن يسامح المتضرر) فلا فسخ
حينئذ لزوال النزاع [illegible] أجيب بأن [illegible]
الكلام في المالك [illegible] التصرف لا من يتصرف لغيره [illegible] وهو غير مطلق التصرف (وقيل
لطالب السقي) وهو البائع في الصورة الاولى والمشتري في الثانية (أن يسقي) ولا يبالي بضرر الآخر لانه
[illegible] على هذا العقد [illegible] البائع [illegible]
وأما الماء الذي يسقى منه [illegible] كلام الاصحاب [illegible]
المشتري أولا (ولو كان الثمر يمتص رطوبة الشجر) والسقي ممكن بالماء المعد له (لزم البائع أن
يقطع) ثمرة (أو يسقي) الشجر [illegible] المشتري [illegible] لانقطاع الماء تعين القطع ثم شرع
في القسم السابع وهو الثمار [illegible] فقال

* (فصل) * في بيان بيع الثمر والزرع وبدو صلاحهما (يجوز بيع الثمر بعد بدو) أي ظهور
(صلاحه) [illegible] (مطلقا) من غير شرط قطع ولا تبقية (و) يجوز (بشرط قطعه وبشرط ابقائه) سواء
أكانت الأصول لأحدهما أم لغيره لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمر قبل بدو صلاحه [illegible]
[illegible] بعد بدوه [illegible] من الاحوال الثلاثة والمعنى الفارق [illegible]
[illegible] العاهة [illegible] فيفوت بتلفه الثمن وبه يشعر قوله صلى الله عليه وسلم

ولو كانت في بستانين فالأصح افراد كل بستان بحكمه وإذا بقيت الثمرة للبائع فإن شرط القطع لزمه وإلا فله تركها إلى الجذاذ ولكل منهما السقي إن انتفع به الشجر والثمر ولا منع للآخر وإن ضرهما لم يجز إلا برضاهما وإن ضر أحدهما وتنازعا فسخ العقد إلا أن يسامح المتضرر وقيل لطالب السقي أن يسقي ولو كان الثمر يمتص رطوبة الشجر لزم البائع أن يقطع أو يسقي

* (فصل) * يجوز بيع الثمر بعد بدو صلاحه مطلقا وبشرط قطعه وبشرط ابقائه

أرأيت ان منع الله الثمرة فبم يستحق أحدكم مال أخيه (وقبل الصلاح ان بيع منفردا عن الشجر لايجوز) أي لايصح البيع ويحرم للخبر المذكور (الابشرط القطع) في الحال وهو معنى قول ابن المقرى منجزا (وأن يكون المقطوع منتفعا به) كلوز وحصرم وبلح فيجوز حينئذ بالاجماع المخصص للخبر السابق فدخل في المستثنى منه ما لا ينتفع به وبيع بغير شرط القطع أو بيع بشرطه معلقا ووجه المتعرض الثانية تضمن التعليق التبقية وما (لا) ينتفع به (ككمثرى) بفتح الميم المشددة وبالمثلثة الواحدة كمثراة ذكره الجوهري وذكر هذا الشرط المعلوم من شروط البيع قال الشارح للتنبيه عليه * (فروع) * لو باع ثمرة على شجرة مقطوعة لم يجب شرط القطع لانها لا تبقى عليها فصار كشرط القطع ولانها لا تنمو ولا يغني اعتياد القطع عن شرطه لعموم الخبر ولو باع بشرط القطع ورضي البائع بابقائه جاز ولو أبقاها مدة ثم قطعها لزمته أجرتها ان كان البائع طالبه والا فلا قاله الخوارزمي والشجرة أمانة في يد المشتري لتعذر تسليم الثمرة بدونها بخلاف ما لو اشترى نحو سمن وقبضه في ظرف البائع فانه مضمون عليه لتمكنه من التسليم في غيره (وقيل ان كان الشجر للمشتري) والثمرة للبائع كان وهب الثمرة لانسان أو باعها له بشرط القطع ثم اشتراها منه أو أوصى بها لانسان فباعها لمالك الشجرة (جاز) بيع الثمرة له (بلا شرط) لاجتماعهما في ملك شخص واحد فاشبه ما لو اشتراهما معا وصحح هذا الوجه في الروضة في باب المساقاة وليس في الرافعي هنا تصريح بترجيح ونقلا هنا عن الجمهور تصحيح الاول لعموم النهي قال الاسنوي وهو المعروف فلتكن الفتوى عليه (قلت فان كان الشجر للمشتري وشرطنا القطع) كما هو الاصح (لم يجب الوفاء به والله أعلم) اذ لا معنى لتكليفه قطع ثمره عن شجره وليس لاحد الشريكين أن يشتري نصيب شريكه من الثمر قبل بدو صلاحه بنصيبه من الشجر الا بشرط القطع كغير الشريك ويصير كل الثمر له وكل الشجر للآخر فتعين على المشتري قطع جميع الثمر لانه التزم بذلك قطع ما اشتراه وتفريغ الشجر لصاحبه وان اشترى نصيب شريكه من الثمر بغير نصيبه من الشجر لم يصح وان شرط القطع لتكليف المشتري قطع ملكه عن ملكه المستقر له قبل البيع (وان بيع) الثمر (مع الشجر) ولم يفصل الثمن (جاز بلا شرط) لقطعه لان الثمرة هنا تبع للاصل وهو غير متعرض للعاهة وبهذا فارق بيع الثمرة من مالك الشجرة (ولا يجوز بشرط قطعه) لان فيه حجرا على المشتري في ملكه أما اذا فصل الثمن كان قال بعتك الشجرة بدينار والثمرة بنصف دينار فلا بد من شرط القطع لانتفاء التبعية ولو استثنى البائع الثمرة غير المؤبرة لم يجب شرط القطع لان في الحقيقة استدامة لملكها فله الابقاء الى أوان الجداد ولو صرح بشرط الابقاء جاز كما في الروضة وهو أحد نصين للشافعي رضي الله تعالى عنه كما أفاده البلقيني ولم يطلع بعضهم على هذا النص فزعم أن المنصوص خلافه ولو باع نصف الثمر على الشجر مشاعا قبل بدو الصلاح من مالك الشجر أو من غيره بشرط القطع صح ان قلنا القسمة افراز وهو الاصح لامكان قطع النصف بعد القسمة فان قلنا انها بيع لم يصح لان شرط القطع لازم له ولا يمكن قطع النصف الا بقطع الكل فيتضرر البائع بقطع غير المبيع فأشبه ما اذا باع نصفا معينا من سيف وبعد بدو الصلاح يصح ان لم يشرط القطع فان شرطه ففيه ما تقرر ويصح بيع نصف الثمر مع الشجر كله أو بعضه ويكون الثمر تابعا (ويحرم) ولا يصح (بيع الزرع) والمراد به ما ليس بشجر (الاخضر في الارض) اذا لم يبد صلاحه ولو كان بقلا او كان البقل يجز مرارا (الابشرط قطعه) كالثمر قبل بدو صلاحه أو قلعه كما في المحرر فان باعه من غير شرط أو بشرط ابقائه لم يصح البيع (فان بيع) الزرع المذكور (معها) أي الارض (أو) وحده (بعد اشتداد الحب أو بدو صلاح البقول (جاز بلا شرط) لان الاول كبيع الثمر مع الشجر والثاني كبيع الثمرة بعد بدو الصلاح * (تنبيه) * كلامه قد يوهم اعتبار اشتداد جميع الحب وليس مرادا فقد ذكر المتولي وغيره انه اذا اشتد بعض السنابل كان كبدو الصلاح في بعض الثمار وقد اكتفوا في التأبير بطلعة واحدة وفي

وقبل الصلاح ان بيع منفردا عن الشجر لايجوز الا بشرط القطع وان يكون المقطوع منتفعا به لا ككمثرى وقيل ان كان الشجر للمشتري جاز بلا شرط (قلت) فان كان الشجر للمشتري وشرطنا القطع لايجب الوفاء به والله أعلم وان بيع مع الشجر جاز بلا شرط ولا يجوز بشرط قطعه ويحرم بيع الزرع الاخضر في الارض الا بشرط قطعه فان بيع معها أو بعد اشتداد الحب جاز بلا شرط

بدو الصلاح حبة واحدة وقياسه هنا أنه يكتفي باشتداد سنبلة واحدة قال الاذرعي وفي النفس من ذلك شئ
أيضا شئ وقال الزركشي كل ذلك مشكل ولا يصح بيع البطيخ والباذنجان ونحوهما قبل بدو الصلاح
الا بشرط القطع وان بيع من مالك الاصول لما مر ولو باعه مع أصوله صح كبيع الثمر مع الشجرة على ما بحثه
الرافعي وبعد أن نقل عن الامام والغزالي وجوب شرط القطع لتعرض أصله للعاهة بخلاف ما اذا باعها مع
الارض لانه كالثمر فلا يحتاج الى شرط القطع وجزم الحاوي بما بحثه الرافعي وصححه السبكي والاسنوي
وغيرهما وهو المعتمد وقال ابن الرفعة انه المنقول وحكاه الامام عن تلقيه اه فان باع ذلك بعد بدو صلاحه
ولو بعضه دون أصوله أو باع أصوله دونه وغلب اختلاط حادثه بالموجود لم يصح الا بشرط القطع لان بيعه
بدون ذلك يفضي الى تعذر امضاء العقود فان أمن الاختلاط جاز بغير شرط كما يجوز بيع ما لا يغلب
اختلاطه كذلك فان ندر أو استوى فيه الامران أو جهل حاله (ويشترط لبيعه) أي الزرع (وبيع
الثمر بعد) بدو (الصلاح ظهور المقصود) من الحب والثمر لئلا يكون بيع غائب (كتين وعنب)
لانهما مما لا كمام له (وشعير) لظهوره في سنبله (وما لا يرى حبه كالحنطة والعدس) بفتح الدال
والسمسم (في السنبل لا يصح بيعه دون سنبله) لاستتاره (ولا معه في الجديد) لان المقصود مستتر
بما ليس من صلاحه كالحنطة في تبنها بعد الدياس فانه لا يصح قطعا والقديم الجواز لان بقاءه فيه من مصلحته
ولخبر مسلم نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع السنبل حتى يبيض أي يشتد فيجوز ولم يفصل بين
حب وحب وأجيب بحمله على الشعير ونحوه جمعا بين الدليلين والارز كالشعير وقيل كالحنطة والذرة
نوعان بارز الحبات كالشعير وفي كمام كالحنطة ولا يصح بيع الجزر والفجل ونحوهما كالثوم والبصل في
الارض لاستتار مقصودها وعد في الروضة من ذلك السلق وهو محمول على أحد نوعيه وهو ما يكون مقصوده
مغيبا في الارض أما ما يظهر مقصوده على وجه الارض والمعروف بأكثر بلاد مصر والشام فيجوز بيعه كالبقل
ويصح بيع ورقها الظاهر بشرط القطع كالبقول (ولا بأس بكمام) وهو بكسر الكاف وعاء الطلع وغيره (لا يزال
الا عند الاكل) كالرمان والعلس والموز والبطيخ والباذنجان والارز في سنبله لان بقاءه فيه من مصلحته
ولا يخالف ما ذكر في العلس والارز عدم صحة السلم فيهما كما سيأتي في بابه لان البيع يعتمد المشاهدة
بخلاف السلم فانه يعتمد الاوصاف وهي لا تفيد الغرض في ذلك لاختلاف القشر خفة ورزانة ولان
السلم عقد غرر فلا يضم اليه غرر آخر بلا حاجة اليه وما نقل عن فتاوى المصنف من أن الاصح جواز السلم في
الارز محمول على المقشور (وماله كمامان كالجوز واللوز والباقلا) وهي بتشديد اللام مع القصر (يباع في
قشره الاسفل) لان بقاءه فيه من مصلحته (ولا يصح في الاعلى) لا على الشجر ولا على الارض لاستتاره بما ليس
من مصالحه … يصح بيع قصب السكر في قشره الاعلى كما في الاستقصاء ونقله في المطلب عن الماوردي ووجه بأن
قشره الاسفل كباطنه لانه قد يمص معه فصار كانه في قشر واحد كالرمان ولان قشره الاعلى لا يستر جميعه وما نقل
من أن الشافعي أمر الربيع ببغداد أن يشتري له الباقلا الرطب رد بأن هذا نصه في القديم ونص في الجديد
على خلافه وبأن في صحة ذلك توقفا لان الربيع انما صحب الشافعي بمصر لا ببغداد لكن قال بالصحة كثيرون
(وفي قول يصح ان كان رطبا) لتعلق الصلاح به من حيث انه يصون الاسفل ويحفظ رطوبة اللب والاولى
كما قاله الدارمي وغيره … ويعلم من تقييد المصنف الخلاف بالرطب امتناعه اذا يبس قطعا وصرح به
في زيادة الروضة اذا لم يجوز بيع الغائب وفي الروضة وأصلها يجوز بيع اللوز في القشر الاعلى قبل
انعقاد الاسفل لانه مأكول كله كالتفاح ونقله في المجموع عن الاصحاب وقاس بعضهم عليه ما كان في معناه
* (تنبيه) * قول المصنف كمامان معترض لان الكمام جمع كم بكسر الكاف وكمة كما قاله الجوهري وجرى
عليه المصنف في التحرير فالاولى أن يقول قشرتان أو كمان أو كمامتان بزيادة التاء لان مراده ورد بأن من
أفراد الاكمة كما قاله الاسنوي قال ابن الرفعة والكتان ان بدا صلاحه فظاهر جواز بيعه لان ما يغزل منه

ويشترط لبيعه وبيع الثمر بعد بدو الصلاح ظهور المقصود كتين وعنب وشعير وما لا يرى حبه كالحنطة والعدس في السنبل لا يصح بيعه دون سنبله ولا معه في الجديد ولا بأس بكمام لا يزال الا عند الاكل وماله كمامان كالجوز واللوز والباقلا يباع في قشره الاسفل ولا يصح في الاعلى وفي قول يصح ان كان رطبا

ظاهر والساتر فى باطنه كالنوى فى التمر لكن هذا لا يعتبر فى رأى العين بخلاف التمر والنوى اهـ ويظهر
أن محله اذا لم يبع مع بزره بعد بدو صلاحه والا فلا يصح كالحنطة فى سنبلها (وبدو صلاح) الاشياء
مصيرها الى الصفة التى تطلب فيها غالبا ففى (الثمر ظهور مبادى النضج) بضم النون وفتحها
(والحلاوة فيما لا يتلون) منه بان يتموه ويلين كما فى المحرر وغيره قال الشارح وكأن المصنف رأى فى اسقاطه
أنه لا حاجة اليه مع ما قبله وفى تكملة الصحاح للصغانى تموه ثمر النخل والعنب اذا امتلأ ماء وتهيأ للنضج وقوله
فيما الخ متعلق بظهور وبدو (وفى غيره) وهو ما يتلون أى بدو الصلاح فيه (بان يأخذ فى الحمرة أو السواد)
أو الصفرة كالبلح والعناب والمشمش والاجاص بكسر الهمزة وتشديد الجيم وفى نحو القثاء بان يجنى مثله
غالبا للاكل وفى الحبوب اشتدادها وفى نحو ورق التوت تناهيه وفى نحو الورد انفتاحه * (فائدة) * جعل
الماوردى بدو الصلاح على ثمانية أقسام أحدها باللون كصفرة المشمش وحمرة العناب وسواد الاجاص
وبياض التفاح ونحو ذلك ثانيها الطعم كحلاوة قصب السكر وحموضة الرمان اذا زالت المرارة ثالثها النضج
فى التين والبطيخ ونحوهما وذلك بان تلين صلابته رابعها بالقوة والاشتداد كالقمح والشعير خامسها
بالطول والامتلاء كالعلف والبقول سادسها بالكبر كالقثاء سابعها بانشقاق كمامه كالقطن والجوز
ثامنها بانفتاحه كالورد وورق التوت (ويكفى بدو صلاح بعضه وان قل) لصحة بيع كله من شجرة أو أشجار
متحدة الجنس ولو حبة واحدة من عنب أو بسر أو نحوه لان الله تعالى امتن علينا بجعل الثمار لا تطيب دفعة
واحدة اطالة لزمن التفكه فلو اشترط فى البيع طيب جميعه لأدى أن لا يباع شئ لان السابق قد يتلف أو
تباع الحبة بعد الحبة وفى كل منهما حرج فان اختلف الجنس كرطب وعنب بدا الصلاح فى أحدهما فقط
وجب شرط القطع فى الآخر وأما النوع فلا يضر اختلافه كالبرنى والصيحانى كما هو ظاهر كلام الرافعى كما
اذا اختلف النوع فى التأبير كما مر وان كان فى كلام القاضى أبى الطيب ما يدل على أنه يضر (ولو باع ثمرة
بستان أو بساتين بدا صلاح بعضه) واتحد جنسه (فعلى ما سبق فى التأبير) فيتبع ما لم يبد صلاحه
ما بدا صلاحه فى البستان أو كل من البساتين وان اختلف النوع بخلاف الجنس فلا يتبع جنس غيره ولو
بدا صلاح بعض ثمر أحدهما دون الآخر فلا تبعية على الاصح بل لا بد من شرط القطع فى ثمر الآخر (ومن
باع ما بدا صلاحه) من ثمر أو زرع وأبقى (لزمه سقيه) ان كان مما يسقى (قبل التخلية وبعدها) قدر
ما ينمو به ويسلم من التلف والفساد لانه من تتمة التسليم الواجب كالكيل فى المكيل والوزن فى الموزون فلو
شرط كونه على المشترى بطل البيع لانه يخالف مقتضاه فان باعه بشرط قطعه لم يلزمه السقى بعد التخلية
ولو باع الثمرة لمالك الشجرة لم يلزمه سقى كما هو ظاهر كلامهم لانقطاع العلقة بينهما وظاهر كلامهم أن
الثمرة لو كبرت وكان لا يتأتى قطعها الا فى زمن طويل يحتاج فيه الى السقى انا نكلفه ذلك وان قال الاذرعى
فيه نظر ويستمر اللزوم الى أوان الجذاذ (ويتصرف مشتريه) أى الثمر (بعدها) أى التخلية من كل
وجه هذا ان اشتراه قبل أوان الجذاذ أما بعده فقد تقدم فى الكلام على القبض أن كلام الرافعى هناك
يقتضى توقف قبضها على النقل (ولو عرض مهلك بعدها) أى التخلية من الآفات السماوية (كبرد)
بفتح الراء واسكانها كما ضبطه المصنف بخطه أو حر أو جراد أو حريق (فالجديد أنه من ضمان المشترى)
لان التخلية كافية فى جواز التصرف فكانت كافية فى جواز نقل الضمان قياسا على العقار والقديم من
ضمان البائع لخبر مسلم أنه صلى الله عليه وسلم أمر بوضع الجوائح وأجيب بحمله على الندب أو على ما قبل
التخلية جمعا بين الادلة * (تنبيه) * تمثيله بالبرد يفهم أن محل القولين أن يكون المهلك سماويا وهو كذلك
كما قدرته فى كلامه فان سرق أو غصب فهو من ضمان المشترى قطعا لامكان الحفظ منه والتغريم وقيل بطرد
القولين ومحلهما أيضا ما لم يكن بسبب ترك البائع السقى والا فالمذهب القطع بانها من ضمان البائع وما اذا
باع الثمرة دون الشجرة والا فهى من ضمان المشترى قطعا وما اذا باع الثمرة من غير مالك الشجر والا فهى

وبدو صلاح الثمر ظهور
مبادى النضج والحلاوة فيما
لا يتلون وفى غيره بأن
يأخذ فى الحمرة أو السواد
ويكفى بدو صلاح بعضه
وان قل ولو باع ثمرة بستان
أو بساتين بدا صلاح بعضه
فعلى ما سبق فى التأبير
ومن باع ما بدا صلاحه لزمه
سقيه قبل التخلية وبعدها
ويتصرف مشتريه بعدها
ولو عرض مهلك بعدها كبرد
فالجديد أنه من ضمان
المشترى

من ضمنه فبان انقطاع الصلاح يتم مال لو عرض المهلك قبله بعد امكان الجذاذ كما فى أشبه القولين عند الرافعي ولو تعيب بالجائحة فلا خيار للمشترى على الجديد أما قبل التخلية فلا يتصرف فيه المشتري وهو من ضمان البائع كما مر (ولو تعيب) الثمر المبيع منفردا عن غير مالك الشجرة (بترك البائع السقي فله) أى المشتري (الخيار) على القولين لان الشرع ألزم البائع التنمية بالسقي والتعيب بتركه كالتعيب قبل القبض حتى لو تلف بذلك انفسخ العقد أيضا هذا اذا لم يتعذر السقي والا بان غارت العين أو انقطع النهر فلا خيار كما صرح به أبو على الطبري ولا يكلف فى هذه الحالة تحصيل ماء آخر كما هو قضية نص الام وكلام الجوري فى السلسلة فان آل التعيب الى التلف والمشتري عالم به ولم يفسخ لم يغرم له البائع فى أحد وجهين كما رجحه بعض المتأخرين (ولو بيع) ثمر (قبل) بدو (صلاحه بشرط قطعه ولم يقطع حتى هلك) بجائحة (فأولى بكونه من ضمان المشتري) مما بشرط قطعه بعد بدو الصلاح لتفريطه بترك القطع المشروط وهذه المسئلة مزيدة على الروضة مذكورة فى أصلها * (تنبيه) * فرض المصنف المسئلة فيما اذا لم يعمر ربما قبل الصلاح وكذا الشرحين وفرض فى الروضة فيما بعد بدوه وحكمها فيهما شرط القطع واحد فالاولى حذف التقييد ولذلك أطلق البغوي والخوارزمي الخلاف فيما اذا باع بشرط القطع ليشمل الحالين (ولو بيع ثمر) أو زرع بعد بدو الصلاح ولو لبعضه (يغلب تلاحقه واختلاط حادثه بالموجود كتين) وبطيخ (وقثاء لم يصح) البيع لعدم القدرة على تسليمه (الا أن يشترط على المشتري قطع ثمره) أو زرعه خوفا من الاختلاط المانع من التسليم فيصح حينئذ البيع لزوال المحذور واحترز عما اذا ندر الاختلاط فان البيع يصح مطلقا أو بشرط القطع أو بشرط الابقاء سواء أعلم عدم الاختلاط أم لم يعلم كيف الحال ولو استوى الامران فالظاهر كما قاله بعض المتأخرين أنه يلحق بالنادر (ولو حصل الاختلاط) قبل التخلية فيما يغلب فيه التلاحق والاختلاط أو (فيما يندر فيه فالاظهر أنه لا ينفسخ البيع) لبقاء عين المبيع وتسليمه ممكن بالطريق الآتي (بل يخير المشتري) بين الفسخ والاجازة لان الاختلاط عيب حدث قبل التسليم والثاني ينفسخ لتعذر تسليم المبيع ونقل هذا عن تصحيح الاكثرين وعلى الاول (فان سمح له البائع بما حدث سقط خياره فى الاصح) لزوال المحذور لكنه كما قال ابن المقري بالاعراض عن المسابل فان قيل تقدم أنه لا يملك النعل بالاعراض عنها والا كان هنا كذلك أجيب بأن عود النعل الى المشتري متوقع ولا سبيل هنا الى تمييز حق البائع والثاني لا يسقط لما فى قبوله من المنة وكلام المصنف والرافعي تبعا للامام والغزالي يقتضي اثبات الخيار للمشتري أولا حتى يجوز له المبادرة الى الفسخ فان بادر البائع أولا وسامح سقط خياره وهو كذلك وان قال فى المطلب انه مخالف لنص الشافعي والاصحاب وانهم خيروا البائع أولا فان سمح بحقه أقر العقد والا فسخ وقضية كلام الرافعي وتعليله أنه خيار عيب بسببه ثبت به للمشتري وهو كذلك وان نقل فى الكفاية عن الماوردي أن الفاسخ هو الحاكم قبل التخلية التي قدرتم الى كلامه ما لو وقع الاختلاط بعدها فلا يتخير المشتري بل ان توافقا على قدر فذاك والا صدق صاحب اليد بيمينه فى قدر حق الآخر وهل اليد بعد التخلية للبائع أو للمشتري أوجه وقضية كلام الرافعي ترجيح الثاني ولو اشترى شجرة وعليها ثمرة للبائع يغلب تلاحقها الا بشرط قطع البائع ثمرته فان شرط ولم يقطع أو كانت مما يندر تلاحقه وجرى الاختلاط كان بيع ثمار المشتري لم ينفسخ بل من سمح بحقه لصاحبه أجبر صاحبه على القبول وان تشاحا فسخ العقد كما مر ولو باع جزة من القت مثلا بشرط القطع فلم يقطعها حتى طالت وتعذر التمييز جرى القولان والخبر بان أيضا ولو باع حنطة فانصب عليها مثلها قبل القبض وكذا فى المائعات ولو اختلط الثوب أو الشاة المبيعة بأمثالها فالصحيح الانفساخ لان ذلك يورث الاشتباه وهو مانع من صحة العقد لو فرض ابتداء وفى معنى الحنطة بالاشاعة ما يلزم الاشاعة وهي غير مانعة (ولا يصح بيع الحنطة فى سنبلها بصافية) من التبن (وهو المحاقلة

ولو تعيب بترك البائع السقي فله الخيار ولو بيع قبل صلاحه بشرط قطعه ولم يقطع حتى هلك فأولى بكونه من ضمان المشتري ولو بيع ثمر يغلب تلاحقه واختلاط حادثه بالموجود كتين وقثاء لم يصح الا أن يشترط على المشتري قطع ثمره ولو حصل الاختلاط فيما يندر فيه فالاظهر أنه لا ينفسخ البيع بل يخير المشتري فان سمح له البائع بما حدث سقط خياره فى الاصح ولا يصح بيع الحنطة فى سنبلها بصافية وهو المحاقلة

(ولا) بيع (الرطب على النخل بتمر وهو المزابنة) المنهي عنها كما في خبر الصحيحين وفي رواية للشافعي والمحاقلة
أن يبيع الرجل الزرع بمائة فرق من الحنطة والمزابنة أن يبيع التمر على رؤس النخل بمائة فرق من
التمر قال الرافعي ان كان هذا التفسير مرفوعا فذاك وان كان من الراوي فهو أعرف بتفسير ما رواه
ولعدم العلم بالمماثلة فيهما ولان المقصود من البيع في المحاقلة مستتر بما ليس من صلاحه ولانه حنطة وتبن
بحنطة فيطال لقاعدة مد عجوة فلو باع شعيرا في سنبله بحنطة صافية وتقابضا في المجلس جاز لان المبيع
مرئي والمماثلة ليست بشرط لاختلاف الجنس أو باع زرعا قبل ظهور الحب بحب جاز لان الحشيش غير
ربوي ويؤخذ من ذلك أنه اذا كان ربويا كالحلبة امتنع بيعه بحبه وبه جزم الزركشي والمحاقلة
مأخوذة من الحقل بفتح الحاء وسكون القاف جمع حقلة وهي الساحة الطيبة التي لا بناء فيها ولا شجر
سميت بذلك لتعلقها بزرع في حقله والمزابنة مأخوذة من الزبن بفتح الزاي وسكون الباء وهو الدفع
لكثرة الغبن فيها فيريد المغبون دفعه والغابن امضاءه فيتدافعان *(تنبيه)* فائدة ذكره لذين الحكمين
تسميتهما بما ذكر والا فقد علما مما مر (ويرخص في) بيع (العرايا) جمع عرية وهي ما يفردها مالكها
للأكل لانها عريت عن حكم جميع البستان (وهو بيع الرطب على النخل) خرصا (بتمر في الارض)
كيلا (أو العنب على الشجر) خرصا (بزبيب) في الارض كيلا هذا مستثنى من بيع المزابنة لما في
الصحيحين عن سهل بن أبي حثمة بالحاء المهملة وسكون الثاء المثلثة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى
عن بيع الثمر بالثاء المثلثة بالتمر بالتاء المثناة كما قاله المصنف في شرح مسلم ورخص في بيع العرية أن
تباع بخرصها يأكلها أهلها رطبا وقيس به العنب بجامع أن كلا منهما زكوي يمكن خرصه ويدخر يابسه
وأفهم كلامه أنه لو كانا معا على الشجر أو على الارض أنه لا يصح وهو كذلك خلافا لبعض المتأخرين
لان الرخصة يقتصر فيها على ما ورد وأنه لا يصح بيع الرطب بالرطب وهو كذلك كما مر في باب الربا وكالرطب
البسر بعد بدو صلاحه لان الحاجة اليه كالحاجة الى الرطب ذكره الماوردي والروياني قيل ومثله
الحصرم ورد بأن الحصرم لم يبد به صلاح العنب وبأن الخرص لا يدخله لانه لم يتناه كبره بخلاف
البسر فيهما *(تنبيه)* محل الجواز في العرايا ما لم تتعلق بالتمر زكاة كأن خرصت عليه وضمن أو قلنا
الخرص تضمين أو لنقصها عن النصاب أو لكفر صاحبها ومحل الرخصة (فيما دون خمسة أوسق) تحديدا
بتقدير الجفاف بمثله لما روى الشيخان أنه صلى الله عليه وسلم أرخص في بيع العرايا بخرصها فيما دون
خمسة أوسق أو في خمسة أوسق شك داود بن حصين أحد رواته فأخذ الشافعي بالأقل في أظهر قوليه
ويجوز في الخمسة في القول الآخر ولا يجوز فيما زاد عليها قطعا وحيث زاد على ما دونها بطل في الجميع
على المشهور ولا يخرج على تفريق الصفقة كما مرت الاشارة اليه في فصلها لانه صار بالزيادة ربا فبطل
جميعه *(تنبيه)* ظاهر كلام المصنف أنه يكفي في النقص عن الخمسة ما ينطلق عليه الاسم حتى قال
الماوردي يكفي نقص ربع مد والمتجه كما قال بعض المتأخرين أن ذلك لا يكفي بل لا بد من زيادة على تفاوت
ما يقع بين الكيلين فان ربع المد والمد يقع التفاوت به بين الكيلين غالبا لاسيما في الخمسة أوسق والمراد بالخمسة
أو ما دونها انما هو من الجاف وان كان الرطب الآن أكثر فان تلف الرطب أو العنب فذاك وان جف
وظهر تفاوت بينه وبين التمر أو الزبيب فان كان قدر ما يقع بين الكيلين لم يضر وان كان أكثر تبين بطلان
العقد (ولو زاد) على ما دونها (في صفقتين) كل منهما دونها (جاز) قياسا على الصفقة الاولى وتتعدد
الصفقة بتعدد العقد والمشتري قطعا وبتعدد البائع على الاصح وانما نظروا الى جانب المشتري أكثر
حيث قطعوا فيه بالتعدد دون جانب البائع عكس ما قالوه في الرد بالعيب لان الرطب هو المقصود والتمر تابع
فلو باع رجلان مثلا لرجلين صفقة جاز فيما دون عشرين لا فيما فوقه وفي الروضة فيما دون عشرة قال الزركشي
وغيره وهو سبق قلم وليس كذلك وانما فرعه على وجه ضعيف وهو أن الصفقة لا تتعدد بتعدد البائع

ولا الرطب على النخل بتمر
وهو المزابنة ويرخص في
العرايا وهو بيع الرطب
على النخل بتمر في الارض
أو العنب في الشجر بزبيب
فيما دون خمسة أوسق ولو
زاد في صفقتين جاز

(ويشترط) في صحة بيع العرايا (التقابض) في المجلس (بتسليم التمر) أو الزبيب إلى البائع (كيلا والتخلية في) رطب (النخل) أو عنب الكروم لأنه مطعوم بمطعوم * (تنبيه) * لو عبر بقوله بتسليم الجاف كيلا والتخلية في الرطب والعنب كان أولى كما يعلم مما قدرته. (والأظهر أنه لا يجوز) بيع مثل العرايا (في سائر الثمار) أي باقيها كالخوخ والمشمش والكمثرى مما يدخر يابسه لأنها متفرقة مستورة بالأوراق فلا يتأتى الخرص فيها والثاني يجوز كما جاز في العنب بالقياس (و) الأظهر (أنه) أي بيع العرايا (لا يختص بالفقراء) بل يجري للأغنياء لإطلاق الأخبار فيه والثاني يختص بهم لما روى الشافعي عن زيد بن ثابت أن رجالا محتاجين من الأنصار شكوا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الرطب يأتي ولا نقد بأيديهم يبتاعون به رطبا يأكلونه مع الناس وعندهم فضل قوتهم من التمر فرخص لهم أن يبتاعوا العرايا بخرصها من التمر وأجاب الأول بضعف الحديث وبتقدير صحته فهو حكمة المشروعية ثم قد يعم الحكم كما في الرمل والاضطباع في الطواف * (تنبيه) * محل الخلاف في اعتبار حاجة المشتري أما حاجة البائع فلا تعتبر قطعا وقال الماوردي تعتبر حاجة البائع * (خاتمة) * قال الجرجاني والمتولي معنى الفقر في هذا الباب من عنده نقد في لا نقد عنده وإن كان ذا مال أو إلا كثيرة ولو اشترى العرية من يجوز له شراؤها ثم تركها حتى صارت تمرا جاز وقال أحمد يبطل العقد لأن شرط صحة العقد عنده أن يأخذها كلها رطبا

* (باب اختلاف المتبايعين) *

أو من يقوم مقامهما في كيفية العقد (إذا اتفقا) أي المتبايعان (على صحة البيع ثم اختلفا في كيفيته كقدر الثمن) وما يدعيه البائع أكثر كما نبه عليه الرافعي في الصداق كأن يدعي عشرة والمشتري تسعة (أو صفته) كأن قال البائع بصحاح والمشتري بمكسرة أو جنسه كقول البائع بذهب والمشتري بفضة وقد صرح به في المحرر (أو الأجل) بأن أثبته المشتري ونفاه البائع (أو قدره) كشهر ويدعي المشتري أكثر أو يقول البائع بعتكه بشرط رهن أو كفيل فينكر المشتري (أو قدر المبيع) كقول البائع بعتك صاعا من هذه الصبرة بدرهم فيقول المشتري بل صاعين أو اختلفا في اشتراط كون المبيع كاتبا مثلا (ولا بينة) لأحدهما أو لكل منهما بينة وتعارضتا بأن لم يؤرخا تاريخين (تحالفا) لخبر مسلم اليمين على المدعى عليه وكل منهما مدعى عليه كما أنه مدع وتخصيصه البيع بالذكر جرى على الغالب لأن التحالف يجري في سائر عقود المعاوضات حتى القراض والجعالة والصلح عن دم طرد الصحيح ولا أثر لقدرة كل من العاقدين على الفسخ في الأولين بلا تحالف ولا لعدم رجوع كل منهما إلى عين حقه في الثالث وإنما عدم ما ذكر أن التحالف يجري في زمن الخيار وهو المعتمد كما صرح به ابن يونس والنشائي والأذرعي وغيرهم وقد قال الشافعي والأصحاب بالتحالف في الكتابة مع جوازها من جانب الرقيق وما استند إليه ابن المقري في قوله بعدم التحالف في زمن الخيار بإمكان الفسخ في زمنه أجيب عنه بأن التحالف لم يوضع للفسخ بل عرضت اليمين رجاء أن ينكل الكاذب فيتقرر العقد بيمين الصادق واحترز بقوله واتفقا على صحة البيع عما إذا لم يتفقا على الصحة أو اتفقا عليها في عقد ولكن اختلفا هل ذلك العقد بيع أو هبة فلا تحالف كما سيأتي آخر الباب والمراد بالاتفاق على الصحة وجودها ففي الروضة كأصلها لو قال بألف فقال بخمسمائة وزق خمر حلف البائع على نفي سبب الفساد ثم يتحالفان وبقوله ولا بينة أي أو تعارضت البينتان كما مر عما إذا أقام أحدهما بينة فإنه يعمل بها وشمل كلامه ما إذا كان المتبايعان مالكين أو وكيلين أو مالكا ووكيلا وفي تحالف الوكيلين وجهان رجح المصنف منهما التحالف وفائدته الفسخ أو أن ينكل أحدهما فيحلف الآخر ويقضى له ورجح ابن الناصر ويحلف فيها الوكيل على الأصح غيرها لأنه لم يثبت لغيره بيمينه شيئا أو قلنا يرجع الحال بعد التحالف إلى الفسخ الذي أوجبه الشرع * (تنبيه) * يستثنى من التحالف مسائل منها ما لو تقايلا في العقد ثم اختلفا في قدر الثمن فلا تحالف

ويشترط التقابض بتسليم التمر كيلا والتخلية في النخل والأظهر أنه لا يجوز في سائر الثمار وأنه لا يختص بالفقراء

(باب اختلاف المتبايعين) إذا اتفقا على صحة البيع ثم اختلفا في كيفيته كقدر الثمن أو صفته أو الأجل أو قدره أو قدر المبيع ولا بينة تحالفا

بل القول قول البائع لانه غارم ومنها مالو اختلفا في عين المبيع والثمن معا كأن يقول بعتك هذا العبد
بمائة درهم فيقول بل هذه الجارية بعشرة دنانير فلا تحالف جزما اذ لم يتواردا على شئ مع اتفاقهما على
بيع صحيح واختلفا في كيفيته بل يحلف كل منهما على نفي دعوى صاحبه على الاصل ومنها مالو اختلفا ولي
محجور مع مستقل وكان المبيع تالفا وكانت القيمة التي يرجع اليها عند الفسخ بالتحالف أكثر من الثمن
الذي سماه فانه لا تحالف ويؤخذ بقول البائع لانه اذا حصل الفسخ رجع الحال الى غرم القيمة وهي
أكثر من قوله كما ذكر نظير ذلك في الصداق ولو اختلفا في عين المبيع فقط واتفقا على الثمن أو اختلفا في
قدره تحالفا ان كان الثمن معينا وكذا ان كان في الذمة كما اقتضى كلام الرافعي هنا ترجيحه وصححه في
الشرح الصغير خلافا لما جرى عليه ابن المقري تبعا للاسنوي من عدم التحالف ولو أقام البائع بينة
أن المبيع هذا العبد والآخر بينة أنه الجارية ولم تؤرخ البينتان سلمت للمشتري ويقر العبد في يده
ان كان قبضه والا فيترك عند القاضي حتى يدعيه كما جزم به ابن أبي عصرون وقال أبو الحسن السلمي انه
الصحيح وقيل يجبر المشتري على قبوله فان أراد القاضي بقدمة الدار جزو يأتي ايضاح ذلك في محله واذا أخذه
القاضي أنفق عليه من كسبه ان كان كسوبا والا باعه ان رأى المصلحة في بيعه وحفظ ثمنه وله ذلك في الحالة
الاولى أيضا كما قاله الشيخ أبو حامد واذا وقع التحالف (فيحلف كل) منهما (على نفي قول صاحبه واثبات
قوله) لما مر من كونه مدعيا ومدعى عليه فينفي ما ينكره ويثبت ما يدعيه ثم انما يحلف الثاني بعد أن
يعرض عليه ما حلف عليه الاول فينكر كما قاله المحاملي (ويبدأ) في اليمين (بالبائع) ندبا لحصول الغرض
مع تقديم المشتري أيضا وقيل وجوبا واختاره السبكي والماوردي به لان جانبه أقوى لان المبيع يعود
اليه بعد الفسخ المترتب على التحالف ولان ملكه على الثمن قد تم بالعقد وملك المشتري على المبيع لا يتم الا
بالقبض (وفي قول يبدأ (بالمشتري) لان البائع يدعي عليه زيادة ثمن والاصل براءة ذمته منها ولان المبيع
في ملكه فيقوى جانبه (وفي قول يتساويان) لان كل واحد منهما مدع ومدعى عليه فلا ترجيح وعلى هذا
(فيتخير الحاكم) فيمن يبدأ به منهما (وقيل يقرع) بينهما كما لو حضرا معا للدعوى فيبدأ بمن خرجت قرعته
قال الامام وتقديم أحد الجانبين مخصوص بما اذا باع عرضا بثمن في الذمة أما اذا كانا معينين أو في الذمة
فلا يتجه الا التسوية والزوج في الصداق كالبائع فيبدأ به لقوة جانبه ببقاء التمتع له كما قوي جانب البائع
بعود المبيع اليه ولان أثر التحالف يظهر في الصداق لا في البضع وهو باذله فكان كبائعه (والصحيح أنه
يكفي كل واحد) منهما (يمين تجمع نفيا) لقول صاحبه (واثباتا لقوله) لان الدعوى واحدة ومنفي كل منهما
في ضمن مثبته فجاز التعرض في اليمين الواحدة للنفي والاثبات ولانها أقرب لفصل الخصومة والثاني أنه يفرد
النفي بيمين والاثبات بأخرى لانه مدع ومدعى عليه وكان التعبير بالمذهب أولى كما في الروضة لان الاول
منصوص مقطوع به وقوله ويكفي فيه اشعار بجواز العدول الى اليمين وهو الظاهر وان أفهم كلام
الماوردي خلافه (ويقدم) في اليمين (النفي) ندبا لا وجوبا لحصول المقصود بكل منهما (فيقول البائع)
في قدر الثمن مثلا والله (ما بعت بكذا ولقد بعت بكذا) ويقول المشتري والله ما اشتريت بكذا ولقد
اشتريت بكذا وهذه الكيفية هي المشهورة في كلام الاصحاب وقال الصيمري يقول البائع ما بعت الا بكذا
ويقول المشتري ما اشتريت الا بكذا لانه أسرع الى فصل القضاء ويلزمه الاكتفاء أيضا بانما بعت بكذا
وانما اشتريت بكذا والصحيح أن ذلك لا يكفي لانهم انما يكتفون في ذلك بالتصريح * (تنبيه) * يفهم من كلام
المصنف أنه لا يحتاج الى صيغة حصر وهو كذلك وان كانت عبارة الروضة في البائع ما بعت بكذا وانما بعت
بكذا وفي المشتري ما اشتريت بكذا وانما اشتريت بكذا اذ لا حاجة الى الحصر بعد النفي (واذا تحالفا فالصحيح
أن العقد لا ينفسخ) بنفس التحالف لان البينة أقوى من اليمين ولو أقام كل منهما بينة لم ينفسخ فبالتحالف
أولى (بل ان تراضيا) على ما قاله أحدهما أقر العقد قال القاضي ولا رجوع لمن رضي صاحبه وان سمح

فيحلف كل على نفي قول
صاحبه واثبات قوله ويبدأ
بالبائع وفي قول بالمشتري
وفي قول يتساويان فيتخير
الحاكم وقيل يقرع
والصحيح أنه يكفي كل
واحد يمين تجمع نفيا واثباتا
ويقدم النفي فيقول
ما بعت بكذا ولقد بعت
بكذا واذا تحالفا فالصحيح
أن العقد لا ينفسخ بل ان
تراضيا

أحدهما الآخر بما ادعاه أجبر الآخر وان أعرضا عن الخصومة أعرض عنهما كما قاله الاسنوى عن القاضى وبفهمه كلام ابن المقرى فى شرح ارشاده وان أوهم بعض المتأخرين عنه خلافه (والا) بأن استمر نزاعهما (فيفسخانه أو أحدهما) لانه فسخ لاستدراك الظلامة فأشبه الرد بالعيب (أو الحاكم) لقطع النزاع وحق الفسخ بعد التحالف ليس على الفور فلو لم يفسخا فى الحال كان لهما بعد ذلك على الاشبه فى المطلب لبقاء الضرر المحوج للفسخ (وقيل انما يفسخه الحاكم) لانه فسخ مجتهد فيه فلا يفسخ أحدهما وصححه جمع ومقابل الصحيح أنه ينفسخ بالتحالف ولابد أن يكون التحالف عند حاكم فلو تحالفا بأنفسهما لم يكن لايمانهما تأثير فى فسخ ولا لزوم قاله الماوردى وغيره والمحكم كالحاكم كما بحثه بعض المتأخرين واذا فسخ القاضى انفسخ ظاهرا وباطنا كالاقالة وكذا ان فسخ القاضى أو الصادق منهما لتعذر وصولهما الى حقهما كما فى الفسخ بالافلاس فلكل منهما التصرف فيما عاد اليه وان فسخ الكاذب لم ينفسخ باطنا لترتبه على أصل كاذب وطريق الصادق انشاء الفسخ ان أراد الملك فيما عاد اليه وان لم يرده فان أنشأ الفسخ أيضا فذاك والا فقد ظفر بمال من ظلمه فيتملكه ان كان من جنس حقه والا فيبيعه ويستوفى حقه من ثمنه وللمشترى وطء الجارية المبيعة حال النزاع وقبل التحالف على الاصح لبقاء ملكه وفى جوازه فيما بعده وجهان أوجههما كما قال شيخنا جوازه كما اقتضاه تعليلهم ببقاء ملكه (ثم) بعد الفسخ (على المشترى رد المبيع) ان كان باقيا فى ملكه ولم يتعلق به حق لثالث بزوائده المتصلة لانها تابعة للاصل دون المنفصلة قبل الفسخ ولو قبل القبض لان الفسخ يرفع العقد من حينه لا من أصله وكذا على البائع رد الثمن ومؤنة الرد على الراد كما يفهم من التعبير برد لان كل من كان ضامنا للعين كانت مؤنة ردها عليه (فان) تلف شرعا (كأن وقفه أو أعتقه أو باعه أو) تعلق به حق لازم كأن (كاتبه أو) تلف حسا كأن (مات لزمه قيمته) ان كان متقوما وان زادت على ثمنه ومثله ان كان مثليا على المشهور كما فى المطلب خلافا لما تفهمه عبارة المصنف من وجوب القيمة وان صححه فى الحاوى (وهى قيمة يوم التلف) حقيقة أو حكما (فى أظهر الاقوال) اذ مورد الفسخ العين والقيمة بدل عنها فلتعتبر عند فوات أصلها وفارق اعتبارها بما ذكر اعتبارها لمعرفة الارش بأقل قيمتى العقد والقبض كما مر بأن النظر اليها ثم لا ليغرم بل ليعرف منها الارش وهنا المغروم القيمة فكان اعتبار حالة الاتلاف أليق ذكره الرافعى والثانى قيمة يوم القبض لانه قيمة يوم دخوله فى ضمانه والثالث أقل القيمتين يوم العقد ويوم القبض والرابع أقصى القيم من يوم القبض الى قيمة يوم التلف لان يده يد ضمان فتعتبر أعلى القيم * (تنبيه) * ظاهر كلام المصنف أن التحالف يجرى عند بقاء العوض وتلفه واعترض بالرد بالعيب فانه لا يجرى بعد التلف وأجيب بأن الرد يعتمد المردود والفسخ يعتمد العقد وبأن الرد يلحقه الارش فلا ضرورة اليه بخلاف الفسخ (وان تعيب رده مع أرشه) وهو ما نقص من قيمته لان الكل مضمون على المشترى بالقيمة فكان بعضه مضمونا ببعضها ووطء الثيب ليس بعيب فلا أرش له وان كان قد رهنه فان شاء البائع أخذ القيمة أو انتظر الفكاك فان قيل قد ذكروا فى الصداق انه لو طلقها قبل الوطء وكان الصداق مرهونا وقال انتظر الفكاك للرجوع فلها الاجبار على قبول نصف القيمة لما عليها من خطر الضمان فالقياس هنا اجباره على أخذ القيمة أجيب بأن المطلقة قد حصل لها كسر بالطلاق فناسب جبرها باجابتها بخلاف المشترى وان كان قد أجره رجع فيه مؤجرا ولا ينتزعه من يد المكترى حتى تنقضى المدة والمسمى للمشترى وعليه للبائع أجرة المثل للمدة الباقية من وقت الفسخ الى انقضائها (واختلاف ورثتهما) أو وارث أحدهما مع الآخر (كهما) أى كاختلافهما فيما مر لانها يمين فى مال يقوم الوارث مقام المورث كاليمين فى دعوى المال ولا فرق فى ذلك بين أن يكون الاختلاف قبل القبض أو بعده ولا بين أن يحصل بين الورثة ابتداء أو بين المورثين ثم يموتان قبل التحالف ويحلف الوارث فى الاثبات على البت وعلى نفى العلم فى النفى ويجوز للوارث الحلف اذا غلب على ظنه

والا فيفسخانه أو أحدهما أو الحاكم وقيل انما يفسخه الحاكم ثم على المشترى رد المبيع فان كان وقفه أو أعتقه أو باعه أو مات لزمه قيمته يوم التلف فى أظهر الاقوال وان تعيب رده مع ارشه واختلاف ورثتهما كهما

صدق

صدق مورثه (ولو قال بعتكه بكذا فقال بل وهبتنيه) أو رهنتنيه (فلا تحالف) لانهما لم يتفقا على عقد
واحد (بل يحلف كل) منهما (على نفي دعوى الآخر) كسائر الدعاوى (فاذا حلفا رده) لزوما
(مدعي الهبة) أو الرهن (بزوائده) متصلة كانت أو منفصلة لانه لا ملك له ولا أجرة عليه لاتفاقهما على
عدم وجوبها فان قيل كيف يرد الزوائد المنفصلة مع اتفاقهما على حدوثها في ملك الراد بدعواه الهبة
واقرار البائع له بالبيع فهو كمن وافق على الاقرار بشيء وخالف في الجهة أجيب بان دعوى الهبة لا تستلزم
الملك لتوقفها على القبض بالاذن ولم يوجد وبان كلا منهما قد أثبت بيمينه نفي دعوى الآخر فتساقطا ولو
سلم عدم تساقطهما فمدعي الهبة لم يوافق المالك على ما أقر له به من البيع فلا يكون كالمسألة المشبه بها فالعبرة
بالتوافق على نفس الاقرار لا على لازمه (ولو ادعى) أحدهما (صحة البيع والآخر فساده) كأن ادعى
اشتماله على شرط (فالاصح تصديق مدعي الصحة بيمينه) لان الاصل عدم المفسد والظاهر في العقود
الجارية بين المسلمين الصحة والثاني يصدق مدعي الفساد لان الاصل عدم العقد الصحيح والمخرج الاصل
الاول لاعتضاده بتشوف الشارع الى ابرام العقود واستثنى من ذلك مسائل منها ما اذا باع ذراعا من
أرض وهما يعلمان ذرعانها فادعى انه أراد ذراعا معينا ليصح وادعى المشتري الاشاعة فالمصدق البائع
لانه أعرف بارادته ومنها ما اذا قال السيد كاتبتك وأنا مجنون أو محجور علي وعرف له ذلك فانه المصدق ومثله
قول الروياني فيما لو اختلفا فيما يكون وجوده شرطا كبلوغ البائع كأن باعه ثم قال لم أكن بالغا حين
البيع وأنكر المشتري واحتمل ما قاله البائع صدق بيمينه لان الاصل عدم البلوغ وأما اذا قال السيد
كاتبتك على نجم واحد وقال الرقيق بل على نجمين فان الرقيق هو المصدق كما رجحه المصنف ومنها ما لو قال
مشتري المغصوب كنت أظن القدرة على تسليمه وأنا الآن لا أقدر فهو المصدق كما أفتى به القفال لاعتضاده
بقيام الغصب ومنها ما اذا اختلفا هل وقع الصلح على انكار أو اعتراف فالمصدق مدعي وقوعه على انكاره
لانه الغالب كما سيأتي في بابه ومنها ما اذا قال المرتهن أذنت في البيع بشرط رهن الثمن وقال الراهن بل
مطلقا فالمصدق المرتهن هكذا قاله الزركشي قال شيخنا وليس مما نحن فيه لان الاختلاف بعد تسليم
الحكم المذكور لم يقع من العاقدين ولا من نائبهما ولو قال المشتري رأيت المبيع وأنكر البائع أو قال
المشتري اشتريت ما لم أره فالمصدق مدعي الصحة وكذا لو باع الثمرة قبل بدو الصلاح أو الزرع في الارض
ثم اختلفا هل شرط القطع أو لا أو قالت المرأة وقع العقد بلا ولي ولا شهود وأنكر الزوج فالمصدق مدعي
الصحة *(تنبيه)* هذا الاختلاف قد علمت انه يجري في غير البيع كالنكاح وغيره فلو قال المصنف ولو
ادعى صحة العقد لكان أولى (ولو اشترى عبدا) مثلا معينا (وقبضه فجاء بعبد معيب ليرده فقال البائع
ليس هذا المبيع صدق البائع بيمينه) لان الاصل السلامة وبقاء العقد (وفي مثله في السلم) بان يقبض
المسلم المؤدى عن المسلم فيه ثم يأتي بعيب فيقول المسلم اليه ليس هذا المقبوض (يصدق المسلم في الاصح)
بيمينه ان هذا هو المقبوض لان الاصل بقاء شغل ذمة المسلم اليه بالمسلم فيه والثاني يصدق المسلم اليه كالبيع
وفرق الاول بان المدعي هنا لم يعترف بقبض ما ورد عليه العقد والاصل بقاء شغل ذمة المنكر وهناك اعترف
بقبضه ووقع الاختلاف في سبب الفسخ والاصل عدمه وقيد في التنبيه العبد في كلامه بالمعين احترازا عن المبيع
الموصوف في الذمة فانه كالمسلم فيه والثمن المعين كالمبيع المعين فيصدق المشتري في الاصح *(خاتمة)*
لو قبض المبيع مثلا مكيلا أو موزونا ثم ادعى نقصانا فان كان قدرا يقع مثله في الكيل والوزن صدق بيمينه
لاحتماله مع عدم مخالفته الظاهر والا فلا يصدق لمخالفته الظاهر ولانهما اتفقا على القبض والقابض يدعي
الخطأ فيه فعليه البينة كما لو اقتسما ثم جاء أحدهما وادعى الخطأ فيه تلزمه البينة ولو باعه أو رهنه عصيرا
فوجده خمرا أو وجد فيه فأرة ميتة وقال هكذا اقبضته مثلا وأنكر البائع صدق البائع بيمينه ان أمكن
صدقه لان الاصل عدم المفسد ولو اختلفا في القبض صدق المشتري ولو باع شخص شيئا فظهر انه كان

ولو قال بعتكه بكذا فقال
بل وهبتنيه فلا تحالف بل
يحلف كل على نفي دعوى
الآخر فاذا حلفا رده مدعي
الهبة بزوائده ولو ادعى صحة
البيع والآخر فساده فالاصح
تصديق مدعي الصحة بيمينه
ولو اشترى عبدا فجاء بعبد
معيب ليرده فقال البائع
ليس هذا المبيع صدق
البائع بيمينه وفي مثله في
السلم يصدق المسلم في الاصح

لابنه أو موكله ووقع اختلاف كأن قال الابن باع أبي مالى فى الصغر لنفسه متعديا وقال الموكل باع وكيلى
مالى متعديا وقال المشترى لم يتعد الولى ولا الوكيل صدق المشترى بيمينه لان كلا من الاب والوكيل
أمين ولا يتهم الابحجة

(باب فى معاملة الرقيق)

ذكر الشيخ فى التنبيه هذا الباب عقب القراض لمشاركته له فى اتحاد المقصود وهو تحصيل الربح بالاذن
فى التصرف وذكره الشافعى رضى الله تعالى عنه هنا وترجم له بمداينة العبد وتبعه الرافعى ثم تبعهما المصنف
قال الامام تصرفات الرقيق ثلاثة أقسام ما لا ينفذ وان أذن فيه السيد كالولايات والشهادات وما ينفذ بغير اذنه
كالعبادات والطلاق والخلع وما يتوقف على اذنه كالبيع والاجارة وهذا هو مقصود الباب وقد شرع المصنف
فى بيان ذلك فقال (العبد) قال ابن حزم لفظ العبد يشمل الامة فكأنه قال الرقيق الذى يصح تصرفه
لنفسه لو كان حرا كما قاله الماوردى (ان لم يؤذن له فى التجارة لا يصح شراؤه بغير اذن سيده فى الاصح) لانه
محجور عليه لحق سيده والثانى يصح لتعلق الثمن بالذمة ولا حجر لسيده فيها ونسب هذا الماوردى الى
الجمهور وقطع بعضهم بالاول ولو كان لرجلين عبد فاذن له أحدهما فى التجارة لم يصح حتى يأذن له
الآخر كما لو اذن له فى النكاح لا يصح حتى يأذن له الآخر (و) على الاول (يسترده) أى المبيع
(البائع) أى له طلب رده (سواء كان فى يد العبد أو) يد (سيده) لانه لم يخرج عن ملكه ويسترد الثمن
السيد اذا أداه الرقيق من ماله لما ذكر ومؤنة الرد على من فى يده العين كما مرت الاشارة اليه فى الباب السابق
(تنبيه) كان الاولى أن يقول سواء أكان فى يد العبد أم سيده فحذف الهمزة والاتيان بأو لغة قليلة
(فان تلف) المبيع (فى يده) أى العبد (تعلق الضمان بذمته) فيطالب به بعد العتق لثبوته برضا
مالكه ولم يأذن فيه السيد والضابط فيما يتلفه العبد أو يتلف تحت يده ان لزم بغير رضا مستحقه
كاتلاف أو تلف بغصب تعلق الضمان برقبته ولا يتعلق بذمته فى الاظهر وان لزم برضا مستحقه كما فى
المعاملات فان كان بغير اذن السيد تعلق بذمته يتبع به بعد عتقه سواء رآه السيد فى يد العبد فتركه
أم لا أو باذنه تعلق بذمته وكسبه ومال تجارته (أو) تلف (فى يد السيد فللبائع تضمينه) أى السيد
لوضع يده عليه (وله) أى البائع (مطالبة العبد) أيضا (بعد العتق) لتعلقه بذمته لا قبله لانه معسر
ولو قبضه السيد وتلف فى يد غيره كان للبائع مطالبة السيد أيضا (واقتراضه) وكذا سائر عقود
المعاوضات ما عدا النكاح (كشرائه) فى جميع ما مر أما النكاح فلا يصح جزما وقول الزركشى وغيره
قد يستثنى من ذلك ما لو باع المأذون مع ماله فانه لا يشترط تجديد اذن من المشترى على الاظهر فى النهاية
كما قاله ابن الرفعة أى لان علم المشترى بان العبد مأذون له منزل منزلة اذنه فى بيع المال الذى اشتراه معه
ضعيف لان بيع السيد الرقيق المأذون حجر له كما سيأتى وسكوت السيد لا يكفى كما سيأتى أيضا (وان أذن له)
سيده (فى التجارة تصرف) بالاجماع كما نقله الرافعى لان المنع لحق السيد وقد زال قال وشرط فى التنبيه ان
يكون العبد بالغا رشيدا وهو معنى قول الماوردى المتقدم ولا ينافى ذلك قول الاذرعى لم أجده فى الحاوى
فى مظانه وقوله والعقل يبعد ان لا يصح اذنه لعبده الفاسق والمبذر ممنوع اذ لا يزيد بالاذن على تصرف
الحر (بحسب الاذن) لان تصرفه مستفاد من الاذن فاقتصر على المأذون فيه ولا يشترط قبول الرقيق
(فان أذن) له (فى نوع) كالثياب أو فى وقت كشهر كذا أو فى بلد (لم يتجاوزه) كالوكيل وعامل
القراض قال الاسنوى وفهم من تعبيره بان الشرطية ان تعيين النوع لا يشترط لانه المستعمل فيما يجوز
أن يوجد وان لا يوجد ولا تستعمل فيما لا بد منه بخلاف اذا قال والامر كذلك اه ويستفيد بالاذن فى
التجارة كل ما يندرج تحت اسمها وما كان من لوازمها او توابعها كالنشر والطى وحمل المتاع الى الحانوت
والرد بعيب والمخاصمة فى عهدته والمراد المخاصمة الناشئة من المعاملة أما مخاصمة الغاصب والسارق ونحوهما
فلا كما صرح به الرافعى فى عامل القراض وهذا مثله فان لم ينص على شئ تصرف بحسب المصلحة كل

(باب) العبد ان لم يؤذن له فى التجارة لا يصح شراؤه بغير اذن سيده فى الاصح ويسترده البائع سواء كان فى يد العبد أو سيده فان تلف فى يده تعلق الضمان بذمته أو فى يد السيد فللبائع تضمينه وله مطالبة العبد بعد العتق واقتراضه كشرائه وان أذن له فى التجارة تصرف بحسب الاذن فان أذن فى نوع لم يتجاوزه

الانواع والازمنة والبلدان ولو أعطاه ألفا وقال له اتجر فيه فله أن يشترى بعين الالف و بقدره في ذمته
ولا يزيد فان اشترى في ذمته ثم تلف الالف قبل تسليمه للبائع لم ينفسخ عقده بل للبائع الخيار ان لم يؤده
السيد وان اشترى بعينه انفسخ العقد كما لو تلف المبيع قبل القبض ولو قال له اجعله رأس مالك وتصرف
واتجر فله أن يشترى بأكثر من الالف ولو له أن يأذن له في التجارة من غير اعطاء مال فيشترى بالاذن في الذمة
و يبيع كالوكيل ولا يحتاج الاذن في الشراء في الذمة الى تقييد بقدر معلوم لانه لا يثبت في ذمة السيد
بخلاف الوكيل (وليس له) بالاذن في التجارة (النكاح) لا لنفسه ولا لرقيق التجارة لان اسمها لا يتناوله
(ولا يؤجر نفسه) بغير اذن سيده لانه لا يملك التصرف في رقبته فكذا في منفعته فان أذن له جاز وله ان
يؤجر مال التجارة نحو دوابها و رقيقها (ولا يأذن لعبده) أى الذى اشتراه للتجارة (في التجارة) بغير
اذن سيده لعدم الاذن له في ذلك فان أذن له فيه جاز و ينعزل الثاني بعزل السيد له وان لم ينزعه من يد الاول
واضافة عبد التجارة اليه لتصرفه فيه وهذا في التصرف العام فان أذن له في تصرف خاص كشراء ثوب جاز
كما صححه الامام وجزم به الغزالي وابن المقرى وان كان مقتضى كلام البغوى المنع لانه يصدر عن رأيه
ولانه لا غنى له عن ذلك وفي منعه منه تضييق عليه (ولا يتصدق) ولو عبر بيتبرع كان أعم ليشمل الهبة
والعارية ونحوهما لانه ليس من أهل التبرع ولا يتخذ دعوة وهي بتثليث الدال كما قاله ابن مالك وفتحها
أشهر الطعام المدعو اليه ولا ينفق على نفسه من مال التجارة وقول ابن الرفعة لو غاب السيد فالوجه الجواز
للعرف المطرد به محمول على عدم وجدان حاكم يراجعه في ذلك ولا يسافر بمال التجارة الا باذن السيد ولا
يبيع بدون ثمن المثل ولا نسيئة قال المتولي وله أن يشترى بالنسيئة بلا اذن (ولا يعامل سيده) ولا رقيقه
المأذون له في التجارة ببيع وشراء وغيرهما لان تصرفه للسيد و يد رقيق السيد كالسيد بخلاف المكاتب
ولا يتمكن من عزل نفسه بخلاف الوكيل ولا يشترى من يعتق على سيده فان اذن له صح الشراء وعتق ان
لم يكن الرقيق مديونا والا ففيه التفصيل في اعتاق الراهن المرهون بين الموسر والمعسر كما جرى عليه ابن المقرى
تبعا للاسنوى (ولا ينعزل باباقه) قطعا لانه معصية لا توجب الحجر وله التصرف في البلد الذى أبق
اليه على الصحيح الا ان خص السيد الاذن ببلده فان عاد الى الطاعة تصرف جزما ولو أذن لامته في التجارة ثم
استولدها لم تنعزل لبقائها على ملكه واستحقاقه منافعها (ولا يصير) الرقيق (مأذونا له بسكوت سيده
على تصرفه) لان ما الاذن فيه شرط لا يكفى فيه السكوت كبيع مال غيره وهو ساكت (ويقبل
اقراره بديون المعاملة) ولو لاصله وفرعه لقدرته على الانشاء وهذه المسئلة أعادها المصنف في باب الاقرار
والكلام عليها هنالك أنسب ولو أحاطت به الديون فأقر بشئ أنه استعاره قبل منه وقيل لا ذكره شريح
في روضه *(فرع)* لو باع السيد العبد المأذون له أو أعتقه صار محجورا عليه لان اذنه له
استخدام لا توكيل وتخرج عن أهليته وفي معنى ذلك كل ما يزيل الملك كهبة ووقف وفي كتابته وجهان
أوجههما وجزم به في الانوار أنه حجر واجارته كما بحثه شيخنا كذلك وتحل ديونه المؤجلة عليه بموته كما تحل
الديون التي على الحر بموته وتؤدى من الاموال التي كانت بيده (ومن عرف رق عبد لم يعامله) أى لم تجز له
معاملته حفظا لماله (حتى يعلم الاذن) له (بسماع سيده أو بينة أو شيوع بين الناس) لان الاصل عدم
الاذن والمراد بالعلم غلبة الظن لان البينة والشيوع لا يفيدان الا الظن قال السبكي وينبغي جوازه بخبر
عدل واحد لحصول الظن به وان لم يكف عند الحاكم كما قاله بالشفعة وكما يكفى سماعه من السيد والشيوع
وتبعه الاذرعى ثم قال ويكفى خبر من يثق به من عبد وامرأة بل يظهر انه أولى من شيوع لا يعرف أصله
وذكر نحوه الزركشى قال وهل المراد بالبينة ما يقام عند الحاكم أو اخبار عدلين له الظاهر الثاني وهذه
الابحاث كلها ظاهرة لان المقصود أن يغلب على الظن اذن السيد (وفي الشيوع وجه) انه لا يكفى لان
الحجر محقق والزوال مشكوك فيه لانه قد ينشأ من غير أصل فان لم يعرف رقه ولا حريته جاز له معاملته لان

وليس له نكاح ولا يؤجر نفسه ولا يأذن لعبده في تجارة ولا يتصدق ولا يعامل سيده ولا ينعزل باباقه ولا يصير مأذونا له بسكوت سيده على تصرفه ويقبل اقراره بديون المعاملة ومن عرف رق عبد لم يعامله حتى يعلم الاذن بسماع سيده أو بينة أو شيوع بين الناس وفي الشيوع وجه

الاصل والغالب في الناس الحرية (ولا يكفي قول العبد) أنا مأذون لي لانه متهم فلو عامله فبان مأذونا صح
كمن باع مال أبيه ظانا حياته فبان ميتا ومثله لو عامل من أنكر توكيله أو من عرف سفهه ثم تبين انه في الاولى
وكيل وفي الثانية رشيد ولو قال المأذون له حجر علي سيدي لم تصح معاملته وان كذبه سيده لان العقد باطل
بزعم العاقد فلا يعامل بقول غيره وتكذيب الآذن لا يستلزم الاذن له كما لو قال ابتداء لا أمنعه من
التصرف لا يستلزم ذلك لان عدم المنع أعم من الاذن نعم لو قال كنت أذنت له وأنا باق عليه جازت معاملته
وان أنكر الرقيق ذلك كما ذكره الزركشي ويؤخذ منه أن محل منع معاملته فيما اذا كذبه السيد أن
يكون المعامل له سمع الاذن من غير السيد والا جازت معاملته قال شيخنا بل ينبغي أن يقال حيث ظن كذب
العبد جازت معاملته ثم ان تبين خلافه بطلت والا فلا وهو حسن ولمن علم انه مأذون له وعامله أن لا يسلم اليه
العوض حتى يقيم بينة بالاذن خوفا من خطر انكار السيد وينبغي كما قال الزركشي تصويرها بما اذا علم
الاذن بغير البينة والا فليس له الامتناع لزوال المحذور والاصل دوام الاذن *(تنبيه)* كان الاولى
للمصنف أن يقول ومن عرف رق شخص لان العبد معلوم الرق (فان باع مأذون له) شيئا (وقبض
الثمن فتلف في يده فخرجت السلعة مستحقة رجع المشتري ببدلها) أي بدل ثمنها فهو على حذف مضاف
ملتبس بسهو كما قيل وفي الروضة وأصلها والمحرر وبعض نسخ المنهاج ببدله أي الثمن وهو أوضح (على
العبد) ولو بعد العتق لانه المباشر للعقد فتتعلق به العهدة كعامل المضاربة والوكيل فان لرب الدين
مطالبتهما ولو بعد العزل سواء أدفع لهما رب المال الثمن أم لا واذا غرما رجعا به بخلاف العبد اذا غرم بعد عتقه
لا يرجع على سيده على الاصح في الروضة لان ما غرمه مستحق بالتصرف السابق على عتقه وتقدم السبب
كتقدم المسبب فالمغروم بعد العتق كالمغروم قبله وهذا كما لو أعتق السيد عبده الذي أجره في أثناء مدة الاجارة
لا يرجع عليه باجرة مثله للمدة التي بعد العتق (وله) أي المشتري (مطالبة السيد به) (أيضا) لان
العقد له فكأنه البائع والقابض للثمن (وقيل لا) يطالبه لانه بالاذن قد أعطاه استقلالا وقصر طمع الذي
يعامله على ما في يده وذمته (وقيل ان كان في يد العبد وفاء فلا) يطالبه لحصول الغرض بما في يده والا
فيطالب (ولو اشترى) المأذون (سلعة ففي مطالبة السيد بثمنها هذا الخلاف) بتعليله (ولا يتعلق دين
التجارة برقبته) لانه ثبت برضا مستحقه كالصداق ولا بمهر الامة المأذونة لانه بدل بضعها وهو لا تتعلق به
الديون فكذا بدله ولا تتعلق أيضا بسائر أموال السيد كاولاد المأذون (ولا بذمة سيده) وان أعتقه أو
باعه لانه وجب بمعاوضة مقصودة أذن فيها السيد فيكون متعلقا بالكسب كالنفقة في النكاح فان قيل
ما ذكر مخالف لقوله قبل ذلك بنحو سطر أن السيد يطالب ببدل الثمن التالف بيد العبد وبثمن السلعة
التي اشتراها أيضا وقد وقع الموضعان كذلك في الشرح والمحرر والروضة وقال السبكي سبب هذا التناقض
أن المذكور أولا هو طريقة الامام وقال في البسيط انه ظاهر المذهب وأشار المطلب الى تضعيفه وثانيا
هو طريقة الاكثرين من العراقيين والخراسانيين ونص الام يشهد له فجمع الرافعي بينهما فلزم منه ما لزم
وتبعه الاسنوي والاذرعي على ذلك أجيب بانه لا يلزم من المطالبة بشيء ثبوته في الذمة بدليل مطالبة القريب
بنفقة قريبه والموسر بنفقة المضطر واللقيط اذا لم يكن له مال والمراد أنه يطالب ليؤدي مما في يد العبد لا من
غيره ولو مما كسبه العبد بعد الحجر عليه وصار كالوارث في التركة يطالب بالوفاء بقدرها فقط وفائدة مطالبة
السيد بذلك اذا لم يكن في يد العبد مال احتمال انه يؤديه لان له به علقة في الجملة وان لم يلزم ذمته فان أداه
برئت ذمة العبد والا فلا (بل يؤدى من مال التجارة) أصلا وربحا لاقتضاء العرف والاذن ذلك (وكذا
من كسبه) الحاصل قبل الحجر عليه (بالاصطياد ونحوه) كالاحتطاب (في الاصح) لتعلقه به كما يتعلق به
المهر ومؤن النكاح والثاني لا كسائر أموال السيد وعلى الاول ان بقي بعد الاداء شيء من الدين يكون في
ذمة الرقيق الى أن يعتق فيطالب به أما كسبه بعد الحجر فلا يتعلق به في الاصح في أصل الروضة لانقطاع

ولا يكفي قول العبد فان
باع مأذون له وقبض الثمن
فتلف في يده فخرجت
السلعة مستحقة رجع
المشتري ببدلها على
العبد وله مطالبة السيد
أيضا وقيل لا وقيل ان كان
في يد العبد وفاء فلا ولو
اشترى سلعة ففي مطالبة
السيد بثمنها هذا الخلاف
ولا يتعلق دين التجارة
برقبته ولا ذمة سيده بل
يؤدى من مال التجارة وكذا
من كسبه باصطياد ونحوه
في الاصح

حكم التجارة بالخبر (ولا يملك العبد بتمليك سيده في الاظهر) الجديد لانه ليس أهلا للملك لانه مملوك فاشبه البهيمة والثاني وهو القديم يملك لقوله صلى الله عليه وسلم من باع عبدا وله مال فماله للبائع الا أن يشترطه المبتاع رواه الشيخان دل اضافة المال اليه على أنه يملك وأجاب الاول بان اضافته فيه للاختصاص لا للملك اذ لو كانت للملك لنافاه جعله لسيده وعلى القول بالملك هو ملك ضعيف يملك السيد انتزاعه منه ولا تجب فيه الزكاة وليس للعبد التصرف فيه الا باذن السيد واحترز بقوله بتمليك سيده عن الاجنبي فانه لا يملك بتمليكه جزما قاله الرافعي في الوقف في الكلام على الموقوف عليه وفي الظهار وفي تكفير العبد بالصوم وأجرى فيه الخلاف الماوردي والقاضي والمدبر والمعلق عتقه بصفة وأم الولد كالقن فلا يملكون شيأ بخلاف المبعض والمكاتب ولو ملك المبعض ببعضه الحر مالا فاشترى به جارية ملكها ولم يجز له وطؤها ولو باذن سيده لان بعضه مملوك والوطء يقع بجميع بدنه لا ببعضه الحر فقط وليس للمكاتب وطء أمته ولو بالاذن لضعف ملكه والخوف من هلاك الامة بالطلق (خاتمة) لو قبل الرقيق ولو سفيها هبة أو وصية بلا اذن صح وان نهاه سيده عن القبول لانه اكتساب لا يعقب عوضا كالاحتطاب ودخل ذلك في ملك السيد قهرا الا ان كان الموهوب أو الموصى به أصلا للسيد أو فرعا له تجب عليه نفقته حال القبول لنحو زمانة أو صغر لم يصح القبول ونظيره قبول الولي لموليه ذلك

(كتاب السلم)

ويقال له السلف يقال أسلم وسلم وأسلف وسلف والسلم لغة أهل الحجاز والسلف لغة أهل العراق قاله الماوردي سمي سلما لتسليم رأس المال في المجلس وسلفا لتقديم رأس المال والاصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الآية قال ابن عباس رضي الله تعالى عنهما نزلت في السلم رواه الشافعي رضي الله تعالى عنه وخبر الصحيحين من أسلف في شئ فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم (هو بيع) شئ (موصوف في الذمة) قال الشارح هذه خاصته المتفق عليها أي وأما لفظ السلم فيشترط فيه على الاصح كما سيأتي قال الزركشي وليس لنا عقد يختص بصيغة الا هذا والنكاح ويؤخذ من كون السلم بيعا انه لا يصح اسلام الكافر في الرقيق المسلم وهو الاصح كما في المجموع وان صحح الماوردي صحته وتبعه السبكي ومثل الرقيق المسلم الرقيق المرتد كما مر في باب البيع (يشترط له مع شروط البيع) المتوقف صحته عليها غير الرؤية لان سلم الاعمى يصح كما مر ليصح هو أيضا (أمور) ستة (أحدها تسليم رأس المال) وهو الثمن (في المجلس) أي مجلس العقد قبل لزومه لان اللزوم كالتفرق كما مر في باب الخيار اذ لو تأخر لكان في معنى بيع الدين بالدين ان كان رأس المال في الذمة ولان في السلم غررا فلا يضم اليه غرر تأخير تسليم رأس المال ولا بد من حلول رأس المال كما قاله القاضي أبو الطيب كالصرف ولا يغني عنه شرط تسليمه في المجلس فلو تفرقا قبل قبض رأس المال أو ألزما بطل العقد أو قبل تسليم بعضه بطل فيما لم يقبض وفيما يقابله من المسلم فيه وصح في الباقي بقسطه قال الاذرعي كما لو اشترى شيئين فتلف أحدهما قبل القبض فيؤخذ منه ثبوت الخيار وبه صرح في الانوار وان جزم السبكي بخلافه ولو قال المسلم أقبضتك بعد التفرق وقال المسلم اليه قبله ولا بينة صدق مدعي الصحة كما علم مما مر وان أقاما بينتين قدمت بينة المسلم اليه لان معها مزيد علم لا بينة الظاهر باقية ولا يكفي قبض المسلم فيه في المجلس عن قبض رأس المال لان تسليمه فيه تبرع وأحكام البيع لا تبنى على التبرعات *(تنبيه)* أفهم كلام المصنف أنه لو قال أسلمت اليك المائة التي في ذمتك مثلا في كذا انه لا يصح السلم وهو كذلك (فلو أطلق) كأسلمت اليك دينارا في ذمتي في كذا (ثم عين) الدينار (وسلم في المجلس) قبل التخاير (جاز) ذلك لان المجلس حريم العقد فله حكمه فان تفرقا أو تخايرا قبله بطل العقد (ولو أحال) المسلم المسلم اليه (به) أي رأس المال (وقبضه المحال) وهو المسلم اليه (في المجلس فلا) يجوز ذلك سواء أذن في قبضه المحيل أم لا لان بالحوالة

ولا يملك العبد بتمليك سيده في الاظهر

(كتاب السلم)
هو بيع موصوف في الذمة يشترط له مع شروط البيع أمور أحدها تسليم رأس المال في المجلس فلو أطلق ثم عين وسلم في المجلس جاز ولو أحاله وقبضه المحال في المجلس فلا

بتحول الحق الى ذمة المحال عليه فهو يؤديه من جهة نفسه لا من جهة المسلم ثم ان قبضه المسلم من المحال
عليه أو من المسلم اليه بعد قبضه باذنه وسلمه اليه في المجلس صح وان أمر المسلم بالتسليم اليه ففعل لم يكف
لصحة السلم لان الانسان في ازالة ملكه لا يصير وكيلا لغيره لكن يصير المسلم اليه وكيلا للمسلم في قبض ذلك
ثم السلم يقتضي قبضا آخر ولا يصح قبضه من نفسه وان جرت الحوالة من المسلم اليه على رأس المال وتفرقا
قبل التسليم بطل العقد وان جعلنا الحوالة قبضا لان المعتبر هنا القبض الحقيقي ولهذا لا يكفي عنه الابراء
ثم ان أمر المسلم اليه المسلم بالتسليم الى المحتال ففعل في المجلس صح القبض وكان المحتال وكيلا فيه عن المسلم
اليه فيصح العقد على خلاف ما مر في احالة المسلم والفرق ما وجهوا به ذلك من أن المقبوض فيه مقبوض عن
غير جهة السلم بخلافه هنا والحوالة في المسئلتين بكل تقدير فاسدة لتوقف صحتها على صحة الاعتياض عن
المحال به وعليه وهي منتفية في رأس مال السلم ولان صحتها تستلزم صحة السلم بغير قبض حقيقي *(تنبيه)*
قوله وقبضه المحال ليس شرطا بل غاية ما لو لم يقبضه فأولى بالبطلان فلو قال وان قبض كان أولى ولو صالح عن
رأس المال لم يصح لعدم قبض رأس المال في المجلس ولو كان رأس المال رقيقا فأعتقه المسلم اليه قبل القبض
لم يكن قبضا ثم ان تفرقا بعد القبض بان صحة العقد لوجود الشرط ونفذ العتق على المعتمد كما جزم به الشيخ
عبد الغفار القزويني وهو أحد وجهين في الروضة صححه أبو عبد الله الحجازي في مختصرها وان تفرقا قبله
بطل العقد ولو كان الرقيق يعتق على المسلم اليه فقياس ما ذكر الصحة ان قبضه قبل التفرق والا فلا (ولو
قبضه) المسلم اليه في المجلس (وأودعه المسلم) قبل التفرق (جاز) لان الوديعة لا تستدعي لزوم الملك
وكذا يجوز لو رده اليه عن دينه كما اقتضاه كلام أصل الروضة في باب الربا وصححه في المهمات هنا كالبغوي
خلافا لما نقلاه عن الروياني هنا وأقراه لان تصرف أحد العاقدين في مدة خيار الآخر انما يمتنع اذا كان
مع غير الآخر لان صحته تقتضي اسقاط ما ثبت له من الخيار أما معه فيصح ويكون ذلك اجازة منهما (ويجوز
كونه) أي رأس المال (منفعة) معلومة كما يجوز جعلها ثمنا أو أجرة وصداقا (وتقبض بقبض العين)
لانه لما تعذر القبض الحقيقي اكتفي بهذا لانه الممكن في قبض المنفعة لانها تابعة لها ومن هذا يؤخذ أنه لو
جعل رأس المال عقارا غائبا ومضى في المجلس زمن يمكن فيه المضي اليه والتخلية صح لان القبض فيه بذلك
وهو كذلك وقضية كلامه أنه لو كانت المنفعة متعلقة ببدنه كتعليم سورة وخدمة شهر صح وبه صرح
الروياني ولم يطلع عليه الاسنوي فبحثه لكن يستثنى منه ما لو سلم نفسه ثم أخرجها من التسليم لان الحر
لا يدخل تحت اليد قال شيخنا وما استثناه مردود اذ لا يمكنه اخراج نفسه كما في الاجارة (واذا فسخ السلم)
بسبب يقتضيه كانقطاع المسلم فيه عند حلوله (ورأس المال باق) لم يتعلق به حق ثالث (استرده بعينه)
وليس للمسلم اليه ابداله سواء ورد العقد عليه أو على الذمة ثم عين في المجلس (وقيل للمسلم اليه رد بدله ان
عين في المجلس دون العقد) لان العقد لم يتناول عينه وأجاب الاول بان المعين في المجلس بمثابة المعين في
العقد أما اذا كان تالفا فانه يسترد بدله من مثل أو قيمة ولو أسلم دراهم أو دنانير في الذمة حمل على غالب نقد
البلد فان لم يكن غالب بين القدر المراد والا لم يصح كالثمن في المبيع أو أسلم عرضا في الذمة وجب ذكر قدره
وصفته (ورؤية رأس المال) المثلي (تكفي عن معرفة قدره في الأظهر) كالثمن والمبيع المعين فان اتفق
فسخ وتنازعا في القدر فالقول قول المسلم اليه لانه غارم والثاني لا يكفي بل لا بد من معرفة قدره بالكيل في
المكيل أو الوزن في الموزون وقول الشارح والذرع في المذروع مرجوح فانه ليس بمثلي لانه قد يتلف
وينفسخ السلم فلا يدري بم يرجع واعترض باتيان مثل ذلك في الثمن والمبيع أما رأس المال المتقوم
فتكفي رؤيته عن معرفة قيمته قطعا وقيل فيه القولان ومحل الخلاف اذا تفرقا قبل العلم بالقدر والقيمة ولا
فرق في جريان الخلاف بين السلم الحال والمؤجل (الثاني) من الامور المشروطة (كون المسلم فيه دينا)
لان لفظ السلم موضوع له فان قيل الدينية داخلة في حقيقة السلم فكيف يصح جعلها شرطا لان الشرط خارج

ولو قبضه وأودعه المسلم جاز ويجوز كونه منفعة وتقبض بقبض العين واذا فسخ السلم ورأس المال باق استرده بعينه وقيل للمسلم اليه رد بدله ان عين في المجلس دون العقد ورؤية رأس المال تكفي عن معرفة قدره في الاظهر الثاني كون المسلم فيه دينا

من المشروط أجيب بان الفقهاء قد يريدون بالشرط مالا بد منه فيتناول حينئذ جزء الشئ (فلو قال أسلمت اليك هذا الثوب فى هذا العبد) فقبل (فليس بسلم) قطعا لانتفاء الدينية (ولا ينعقد بيعا فى الاظهر) لاختلاف اللفظ فان اسم السلم يقتضى الدينية والدينية مع التعيين يتناقضان والثانى ينعقد بيعا نظرا للمعنى (ولو قال اشتريت منك ثوبا صفته كذا بهذه الدراهم فقال بعتك انعقد بيعا) اعتبارا باللفظ وهذا هو الاصح فى أصل الروضة وصححه البغوى وغيره ولم يصرح فى الشرحين هنا بترجيح (وقيل سلما) اعتبارا بالمعنى واللفظ لا يعارضه لان كل سلم بيع كما أن كل صرف بيع فاطلاق البيع على السلم اطلاق له على ما يتناوله وهذا ما رجحه العراقيون ونقله الشيخ أبو حامد عن النص وجرى عليه الشيخ فى التنبيه ونبهت عليه فى شرحه بانه وجه صححه ابن الصباغ وقال الاسنوى الفتوى عليه ومحل الخلاف اذا لم يذكر بعده لفظ السلم فلو قال بعتك سلما أو اشتريته سلما فسلم كما جزم به الشيخان فى تفريق الصفقة *(تنبيه)* تقييد المصنف المسئلة بالدراهم المعينة ليس بشرط بل لو كانت فى الذمة كانت على الخلاف المتقدم أيضا (الثالث) من الامور العشر وطة ما تضمنه قوله (المذهب أنه اذا أسلم بموضع لا يصلح للتسليم أو يصلح ولحمله) أى المسلم فيه (مؤنة اشترط بيان محل) بفتح الحاء أى مكان (التسليم) للمسلم فيه لتفاوت الاغراض فيما يراد من الامكنة فى ذلك (والا) بأن صلح للتسليم ولم يكن لحمله مؤنة (فلا) يشترط ما ذكر ويتعين مكان العقد للتسليم للعرف ويكفى فى تعيينه أن يقول تسلم لى فى بلدة كذا الا أن تكون كبيرة كبغداد والبصرة ويكفى احضاره فى أولها ولا يكلف احضاره الى منزله ولو قال فى أى البلاد شئت فسد أو فى أى مكان شئت من بلد كذا فان اتسع لم يجز والا جاز أو ببلد كذا أو بلد كذا فهل يفسد أو يصح وينزل على تسليم النصف بكل بلد وجهان أصحهما كما قال الشاشى الاول قال فى المطلب والفرق بين تسليمه فى بلد كذا وتسليمه فى شهر كذا حيث لا يصح اختلاف الغرض فى الزمان دون المكان ومقابل المذهب ستة طرق ذكرها الرافعى فليختارها فى شرحه من أراد ومتى شرطنا التعيين فتركه بطل وحيث لم نشرطه فذكره تعين فلو عين مكانا فخرب بكسر الراء وخرج عن صلاحية التسليم تعين أقرب موضع صالح له اليه على الاقيس فى الروضة من ثلاثة أوجه وما ذكر فى السلم المؤجل أما الحال فيتعين فيه موضع العقد للتسليم نعم ان كان غير صالح للتسليم اشترط البيان كما قاله ابن الرفعة فان عينا غيره تعين بخلاف المبيع المعين لان السلم يقبل التأجيل فقبل شرطا يتضمن تأخير التسليم بخلاف البيع والمراد بموضع العقد تلك المحلة لا نفس موضع العقد والثمن فى الذمة كالمسلم فيه والثمن المعين كالمبيع المعين وفى زيادة الروضة قال فى التتمة كل عوض ملتزم فى الذمة أى غير مؤجل من نحو أجرة وصداق وعوض خلع له حكم السلم الحال ان عين للتسليم مكان تعين والا تعين موضع العقد لان كل عوض ملتزم فى الذمة يقبل التأجيل كالمسلم فيه فيقبل شرطا يتضمن تأخير التسليم كما مر (ويصح) السلم (حالا ومؤجلا) بان يصرح بهما أما المؤجل فبالنص والاجماع وأما الحال فبالاولى لبعده من الغرر فان قيل الكتابة لا تصح بالحال وتصح بالمؤجل أجيب بان الاجل ثم انما وجب لعدم قدرة الرقيق والحلول ينافى ذلك فان قيل قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الى أجل معلوم أجيب بان المراد العلم بالاجل لا الاجل كما فى الكيل والوزن بدليل الجواز بالذرع وانما يصح حالا اذا كان المسلم فيه موجودا عند العقد والا اشترط فيه الاجل كالكتابة وليس لنا عقد يشترط فيه الاجل غيرهما فان قيل ما فائدة العدول من البيع الى السلم الحال أجيب بان فائدته جواز العقد مع غيبة المبيع فان المبيع قد لا يكون حاضرا مرئيا فلا يصح بيعه وان أخره لاحضاره ربما فات على المشترى ولامن الانفساخ اذ هو متعلق بالذمة (فان أطلق) عن الحلول والتأجيل وكان المسلم فيه موجودا (انعقد حالا) كالثمن فى البيع المطلق والاجرة فان لم يكن المسلم فيه موجودا لم يصح (وقيل لا ينعقد) لان المعتاد فى السلم التأجيل فيحمل المطلق عليه فيكون كما لو ذكر اجلا مجهولا وعلى الاول لو ألحقاه أجلا فى المجلس لحق على

فلو قال أسلمت اليك هذا الثوب فى هذا العبد فليس بسلم ولا ينعقد بيعا فى الاظهر ولو قال اشتريت منك ثوبا صفته كذا بهذه الدراهم فقال بعتك انعقد بيعا وقيل سلما الثالث المذهب انه اذا أسلم بموضع لا يصلح للتسليم أو يصلح ولحمله مؤنة اشترط بيان محل التسليم والا فلا ويصح حالا ومؤجلا فان أطلق انعقد حالا وقيل لا ينعقد

[illegible] ولو صرح بالأجل في [illegible]
[illegible] (ويشترط) في المؤجل (العلم بالأجل) [illegible]
[illegible]
[illegible]
(شهور العرب أو الفرس أو الروم جاز) [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] (وإن أطلق) الشهر (حمل على الهلالي) لأنه عرف الشرع
[illegible] (وإن انكسر شهر) بأن وقع العقد في أثنائه والتأجيل بالشهور (حسب
الباقي) بعده (بالأهلة وتمم الأول ثلاثين) [illegible]
[illegible] فإن وقع العقد في اليوم الأخير من
الشهر [illegible] ولا يكمل اليوم مما بعدها [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] الشهر الأخير [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] (والأصح صحة تأجيله بالعيد وجمادى) وربيع
ونفر الحج (ويحمل على الأول) من ذلك لتحقق الاسم به والثاني لا بل يفسد لتردده بين الأول والثاني
[illegible] لأنه [illegible] ابن الرفعة

(فصل) (يشترط كون المسلم فيه مقدورا على تسليمه عند وجوب التسليم) لأن العجز عن تسليمه
[illegible] وهذا الشرط من شروط البيع المذكورة [illegible]
[illegible] المقصود بيان محل القدرة [illegible] وجوب التسليم [illegible]
[illegible] بخلاف المبيع المعين [illegible]
[illegible]
[illegible] (فإن كان يوجد ببلد آخر صح) السلم فيه
(إن اعتيد نقله) منها إليه (للبيع) [illegible] (وإلا) بأن لم يعتد
[illegible] أو لم ينقل منه أصلا أو ينقل [illegible] (فلا)
[illegible] فيما دون مسافة القصر

ويشترط العلم بالأجل فإن عين شهور العرب أو الفرس أو الروم جاز وإن أطلق حمل على الهلالي فإن انكسر شهر حسب الباقي بالأهلة وتمم الأول ثلاثين والأصح صحة تأجيله بالعيد وجمادى ويحمل على الأول

(فصل) يشترط كون المسلم فيه مقدورا على تسليمه عند وجوب التسليم فإن كان يوجد ببلد آخر صح إن اعتيد نقله للبيع وإلا فلا

وسبب تحصيله والا فلا ولم يعتبر واهنا قرب المسافة أجيب بانه لا مؤنة لنقله هنا على المسلم اليه فيثبت اعتيد
نقله غالبا للمعاملة من محل الى محل التسليم صح وان تباعدا بخلافه فيما يأتي فانها لازمة له فاعتبر قرب
المسافة لخفة المؤنة عليه واعتبار محل التسليم فيما ذكر أولى من اعتبار محل العقد كما قاله شيخنا (ولو أسلم
فيما يعم) وجوده (فانقطع في محله) بكسر الحاء أي وقت حلوله (لم ينفسخ في الاظهر) لان المسلم فيه يتعلق
بالذمة فأشبه افلاس المشتري بالثمن والثاني ينفسخ كما لو تلف المبيع قبل القبض وأجاب الاول بما تقدم
والمراد بانقطاعه أن لا يوجد أصلا أو يوجد ببلد بعيد وهو مسافة القصر أو ببلد آخر ولو نقل لفسد أو لم
يوجد الا عند قوم لا يبيعونه أو يبيعونه باكثر من ثمن مثله بخلاف ما اذا غلا سعره فانه يحصله وهذا هو
مراد المصنف في الروضة بقوله ويجب تحصيله وان غلا سعره لان المراد انه يباع باكثر من ثمن مثله لان
الشارع جعل الموجود باكثر من قيمته كالمعدوم كما في الرقبة وماء الطهارة وأيضا الغاصب لا يكلف ذلك
على الاصح وفرق بعضهم بين الغصب وهذا بما لا يجدي ويجري الخلاف فيما اذا قصر المسلم اليه في الدفع
حتى انقطع أو حل الاجل بموت المسلم اليه قبل وجود المسلم فيه أو تأخر التسليم لغيبة أحد المتعاقدين ثم حضر
بعد انقطاعه وعلى الاول (فيتخير المسلم بين فسخه والصبر حتى يوجد) فيطالب به دفعا للضرر *(تنبيه)*
قضية كلامهم من اطلاقه الخيار أنه على الفور والاصح أنه على التراخي فان اجاز ثم بدا له أن يفسخ مكن منه
ولو أسقط حقه من الفسخ لم يسقط (فلو علم قبل المحل) بكسر الحاء (انقطاعه عنده فلا خيار قبله في الاصح)
لانه لم يدخل وقت وجوب التسليم والثاني نعم لتحقق العجز في الحال *(تنبيه)* قصر المصنف الخلاف
على الخيار وهو جار في الانفساخ أيضا فلو قال كالروضة لم يتنجز حكم الانقطاع في الاصح لكان أحسن
(و) يشترط (كونه) أي المسلم فيه (معلوم القدر كيلا) فيما يكال (أو وزنا) فيما يوزن للحديث
المار أول الباب (أو عدا) فيما يعد (أو ذرعا) فيما يذرع قياسا على ما قبلهما فان قيل لم خص في الحديث
الكيل والوزن أجيب بان ذلك لغلبتهما وللتنبيه على غيرهما (ويصح المكيل) أي سلمه (وزنا وعكسه)
أي الموزون الذي يتأتى كيله كيلا وحمل الامام اطلاق الاصحاب جواز كيل الموزون على ما يعد الكيل في
مثله ضابطا فيه بخلاف نحو فتات المسك والعنبر لان للقدر اليسير منه مالية كثيرة والكيل لا يعد ضابطا فيه
نقله عنه الرافعي وسكت عليه ثم ذكر أنه يجوز السلم في اللآلي الصغار اذا عم وجودها كيلا ووزنا قال في
الروضة هذا مخالف لما تقدم عن الامام فكأنه اختار هنا ما تقدم من اطلاق الاصحاب وأجاب عنه البلقيني
بانه ليس مخالفا له لان فتات المسك والعنبر ونحوهما مما لا يعد الكيل فيه ضابطا لكثرة التفاوت بالثقل على
المحل وتراكمه وفي اللآلي لا يحصل بذلك تفاوت كالفول والقمح فيصح فيه بالكيل فلا مخالفة فالمعتمد تقييد
الامام وبه جزم المصنف في تصحيح التنبيه واستثنى الجرجاني وغيره النقدين أيضا فلا يسلم فيهما الا بالوزن
وينبغي أن يكون الحكم كذلك في كل ما فيه خطر في التفاوت بين الكيل والوزن كما قاله ابن يونس فان قيل
لم لا يتعين هنا في المكيل الكيل وفي الموزون الوزن كما في باب الربا أجيب بان المقصود هنا معرفة القدر
وثم المماثلة بعادة عهده صلى الله عليه وسلم (ولو أسلم في مائة صاع حنطة) مثلا (على أن وزنها كذا) أو في ثوب
مثلا صفته كذا ووزنه كذا وذرعه كذا (لم يصح) لانه يعز وجوده بخلاف الخشب لان زائده ينحت قاله
الشيخ أبو حامد وأقراه فان قيل يعتبر فيه ذكر العرض والطول والثخانة وبالنحت تزول احدى هذه
الصفات أجيب بان وزنه على التقريب كما سيأتي في اللبن *(تنبيه)* لو قال المصنف مائة صاع كيلا
كان أولى لان الصاع اسم للوزن (ويشترط الوزن في البطيخ) بكسر الباء (والباذنجان) بفتح المعجمة
وكسرها (والقثاء) بالمثلثة والمد (والسفرجل) بفتح الجيم (والرمان) وما أشبه ذلك مما لا يضبطه
الكيل لتجافيه في المكيال كالرانج وقصب السكر والبقول ولا يكفي فيها العد لكثرة التفاوت فيها والجمع
فيها بين العد والوزن مفسد لانه يحتاج معه الى ذكر الجرم فيورث عزة الوجود وقول السبكي ولو أسلم في

ولو أسلم فيما يعم فانقطع في
محله لم ينفسخ في الاظهر
فيتخير المسلم بين فسخه
والصبر حتى يوجد ولو علم
قبل المحل انقطاعه عنده فلا
خيار قبله في الاصح وكونه
معلوم القدر كيلا أو وزنا
أو عدا أو ذرعا ويصح المكيل
وزنا وعكسه ولو أسلم في مائة
صاع حنطة على أن وزنها
كذا لم يصح ويشترط
الوزن في البطيخ والباذنجان
والقثاء والسفرجل
والرمان

ويصح في الجوز واللوز بالوزن في نوع يقل اختلافه وكذا كيلا في الاصح ويجمع في اللبن بين العد والوزن ولو عين مكيالا فسد ان لم يكن معتادا والا فلا في الاصح ولو أسلم في ثمر قرية صغيرة لم يصح أو عظيمة صح في الاصح ومعرفة الاوصاف التي يختلف بها الغرض اختلافا

عدد من البطيخ مثلا كيالة الوزن في الجميع دون كل واحد جاز اتفاقا ممنوع كما قال شيخي لانه يشترط ذكر حجم كل واحد فيؤدي الى عزة الوجود قال الرافعي ولا يجوز السلم في البطيخة الواحدة والسفرجلة الواحدة لانه يحتاج الى ذكر حجمها ووزنها وذلك يورث عزة الوجود (ويصح) السلم (في الجوز واللوز بالوزن) لا بالعد (في نوع يقل اختلافه) بغلظ قشوره ورقتها بخلاف ما لا يقل اختلافه بذلك لا يصح السلم فيه لاختلاف الاغراض في ذلك وهذا التقييد استدركه الامام على اطلاق الاصحاب الجواز وسكت عليه الرافعي وجزم به في المحرر والمصنف هنا وفي الروضة لكنه قال في شرح الوسيط بعد ذكره والمشهور في المذهب ما أطلق الاصحاب ونص عليه الشافعي قال الاسنوي والصواب التمسك بما قاله في شرح الوسيط لانه متبع لا لمختصر اه وهذا هو المعتمد ويؤيده كما قال ابن شهبة اطلاق الشيخين في باب الربا جواز بيع الجوز بالجوز وزنا واللوز باللوز كيلا مع قشرهما ولم يشترطا فيه هذا الشرط مع ان الربا أضيق من السلم (وكذا) يصح السلم فيما ذكر (كيلا في الاصح) قياسا على الحبوب والتمر والثاني لا لتجافيهما في المكيال ومحل الخلاف في غير الجوز الهندي أما هو فيتعين فيه الوزن جزما ولا يصح بالعد ولو عبر بالاظهر لكان أولى لان الخلاف قولان لا وجهان قال السبكي ويجوز الكيل والوزن في البندق والفستق قال ولا أظن فيهما خلافا وعبارة الروضة موهمة للخلاف فيهما اه وانما يجوز السلم في هذه الاشياء في القشر الاسفل فقط نعم لو أسلم في اللوز الاخضر قبل انعقاد القشرة السفلى جاز لانه مأكول كله كما قاله الاذرعي وتقدم ذلك في البيع لان قولهم في القشر الاسفل يخرجه لان هذا لا قشر له أسفل ويجوز في المشمش كيلا ووزنا وان اختلف نواه كبرا وصغرا (ويجمع في اللبن) بكسر الباء (بين العد والوزن) ندبا فيقول مثلا عشر لبنات زنة كل واحدة كذا لانه يضرب عن اختيار فلا يؤدي الى عزة الوجود فالواجب فيه العد والامر في وزنه على التقريب ويشترط أن يذكر الطول والعرض والثخانة لكل لبنة وأنه من طين معروف (ولو عين كيلا فسد) السلم ولو كان حالا (ان لم يكن) ذلك الكيل (معتادا) ككوز لا يعرف قدر ما يسع لان فيه غررا لانه قد يتلف قبل قبض ما في الذمة فيؤدي الى التنازع بخلاف بيع ملء هذه الصبرة فانه يصح لعدم الغرر (والا) بان كان الكيل معتادا بأن عرف قدر ما يسع (فلا) يفسد السلم (في الاصح) ويلغو تعيينه كسائر الشروط التي لا غرض فيها ويقوم مثل المعين مقامه فلو شرطا أن لا يبدل بطل العقد وتعيين الميزان والذراع والصنجة في معنى تعيين المكيال فلو شرط الذرع بذراع يده ولم يكن معلوم القدر لم يصح لانه قد يموت قبل القبض والثاني يفسد لتعرض الكيل ونحوه للتلف ولو اختلفت المكاييل والموازين والذرعان فلابد من تعيين نوع منها الا أن يغلب نوع فيحمل الاطلاق عليه كما في أوصاف المسلم فيه *(فرع)* لو قال أسلمت اليك في ثوب أو في صاع بر مثل هذا الثوب أو البر لم يصح لان المشار اليه قد يتلف كما في مسئلة الكوز وان قال أسلمت اليك في ثوب مثل ثوب تقدم وصفه قبل ذلك ولم ينسياه فيصح وفارقت ما قبلها بأن الاشارة الى المعين لم تعتمد الصفة (ولو أسلم في ثمر قرية صغيرة) أو بستان أو ضيعة أي في قدر معلوم منه (لم يصح) لانه قد ينقطع بجائحة ونحوها فلا يحصل منه شيء وذلك غرر لا حاجة اليه وظاهر كلامهم أنه لا فرق في ذلك بين السلم الحال والمؤجل وهو كذلك ثمرة ناحية (أو) قرية (عظيمة) أي في قدر معلوم منه (صح في الاصح) لانه لا ينقطع غالبا وهل يتعين أو يكفي الاتيان بمثله فيه احتمالان للامام قال ابن شهبة والمفهوم من كلامهم الاول والثاني أنه كتعيين المكيال لعدم الفائدة *(تنبيه)* لم يتعرضوا لضابط الصغيرة والكبيرة ونقل ابن كج عن الشافعي ما يقتضي أن الكبيرة ما يؤمن فيها الانقطاع والصغيرة بخلافه فالعبرة بكثرة الثمار وقلتها [illegible] قال الزركشي كان ينبغي ذكر هذه المسئلة في شرط القدرة على التسليم لانه يوجب عسرا لا في شرط معرفة المقدار فانها ليست منه في شيء (و) يشترط لصحة السلم (معرفة الأوصاف التي يختلف بها الغرض اختلافا

ظاهرا) وينضبط بها المسلم فيه وليس الاصل عدمها لتقربه من المعاينة ولان القيم تختلف بسببها وهذا الشرط معطوف على قوله أول الفصل ويشترط كون المسلم فيه مقدورا على تسليمه كالقدرة فى كلامه وكان ينبغى أن يقدم شرط كونه موصوفا ينضبط بالصفات ثم العلم بها فان لم تعرف لم يصح السلم لان البيع لا يحتمل جهل المعقود عليه وهو عين فلان لا يحتمل وهو دين أولى ويخرج بالقيد الاول ما يتسامح باهمال ذكره كالكحل والسمن فى الرقيق كما سيأتى وبالثانى ما لا ينضبط كما سيأتى أيضا وبالثالث كون الرقيق قويا على العمل أو ضعيفا أو كاتبا أو أميا أو نحو ذلك فانه وصف يختلف به الغرض اختلافا ظاهرا مع أنه لا يجب التعرض له لان الاصل عدمه (و) يشترط (ذكرها فى العقد) مقترنة به ليتميز المعقود عليه فلا يكفى ذكرها قبله ولا بعده ولو فى مجلس العقد نعم ان توافقا قبل العقد وقالا أردنا فى حالة العقد ما كنا اتفقنا عليه صح كما قاله الاسنوى وهو نظير من له بنات وقال لآخر زوجتك بنتى ونويا معينة ولا بد أن يكون ذلك (على وجه لا يؤدى الى عزة الوجود) لان السلم غرر كما مر فلا يصح الا فيما يوثق بتسليمه والعزة هنا بمعنى القلة يقال شئ عز بزأى قل (فلا يصح) السلم (فيما لا ينضبط مقصوده كالمختلط المقصود الاركان) التى لا تنضبط (كهريسة ومعجون وغالية وخف) ونعل (وترياق مخلوط) لعدم انضباط أجزائها لان الغالية مركبة من مسك وعنبر وعود وكافور كما فى الروضة وفى تحرير المصنف مركبة من دهن ومسك وعنبر ومثل الغالية الند وهو بفتح النون مسك وعنبر وعود يخلط بغير دهن والخف والنعل كل منهما على ظهارة وبطانة وحشو والعبارة لا تفى بذكر أقدارها وأوضاعها أما الخفاف المتخذة من شئ واحد ومثلها النعال فيصح السلم فيها ان كانت جديدة واتخذت من غير جلد كالثياب المخيطة والامتعة واحترز بالترياق المخلوط عما هو نبات واحد أو حجر فانه يجوز السلم فيه وهو بتاء مثناة أو دال مهملة أو طاء كذلك مكسورات ومضمومات فهذه ست لغات ذكرها المصنف فى دقائقه ويقال أيضا دراق وطراق ومثل ذلك القسى وهو بكسر القاف والسين وتشديد الياء جمع قوس ويجمع أيضا على أقواس مركبة من خشب وعظم وعصب والنبل المريش بفتح الميم وكسر الراء واسكان الياء بوزن كريم لاختلاف وسطه وطرفيه دقة وغلظة وتعذر ضبطه أما النبل قبل خرطه وعمل الريش عليه فيصح لتيسر ضبطه ولا يصح السلم فى الحنطة المختلطة بالشعير ولا فى الادهان المطيبة بطيب من نحو بنفسج وبان وورد بان خالطها شئ من ذلك أما اذا روح سمسمها بالطيب المذكور واعتصر فانه لا يضر (والاصح صحته فى المختلط المنضبط) الاجزاء (كعتابى) وهو مركب من قطن وحرير (وخز) وهو مركب من ابريسم ووبر أو صوف لسهولة ضبط كل جزء من هذه الاجزاء * (تنبيه) * ما المراد بالانضباط قيل أن يعرف العاقدان ان اللحمة من أحدهما والسدى من الآخر وقيل معرفة الوزن رجح الاول السبكى والثانى الاذرعى وهو الظاهر لان القيم والاغراض تتفاوت بذلك تفاوتا ظاهرا وعليه ينطبق قول الرافعى فى الشرح الصغير لسهولة معرفة اختلاطها وأقدارها (وجبن وأقط) كل منهما فيه مع اللبن المقصود الملح والانفحة من مصالحه وهى بكسر الهمزة وفتح الفاء وتخفيف الحاء المهملة على المشهور كرش الخروف والجدى ما لم يأكل غير اللبن فاذا أكل فكرش وجمعها أنافح ويجوز فى باء الجبن السكون والضم مع تخفيف النون وتشديدها والجيم مضمومة فى الجميع وأشهر هذه اللغات اسكان الباء وتخفيف النون (وشهد) بفتح الشين وضمها مركب من عسل النحل وشمعه خلقة فهو شبيه بالتمر وفيه النوى (وخل تمر أو زبيب) هو يحصل من اختلاطهما بالماء الذى هو قوامه ومقابل الاصح فى السبعة ينفى الانضباط فيها قائلا أن كلا من الحرير والملح والشمع والماء وغيره يقل ويكثر والسمك المملح كالجبن * (تنبيه) * كلام المصنف قد يوهم أن هذه الامثلة من أمثلة القسم المتقدم وهو المختلط المقصود الاركان وليس مرادا بل من أمثلة النوع الثالث من المختلطات وهو أن يقصد أحد الخليطين والآخر للاصلاح كما هو فى الشرح والروضة وأشار اليه فى المحرر بقوله وكذا الجبن فقطعهما عما قبلهما وحينئذ يتعين أن لا تكون

ظاهرا وذكرها فى العقد على وجه لا يؤدى الى عزة الوجود فلا يصح فيما لا ينضبط مقصوده كالمختلط المقصود الاركان كهريسة ومعجون وغالية وخف وترياق مخلوط والاصح صحته فى المختلط المنضبط كعتابى وخز وجبن وأقط وشهد وخل تمر أو زبيب

مجرورة بالكاف عطفا على الغائب بل مجرورة بفي عطفا على الخلط وادخاله الشهد في هذا النوع تبع فيه
المحرر وليس منه بل هو نوع رابع كما ذكره في الشرح والروضة وهو الخلط خلقة فلو قدمه أو أخره
لكان أولى ويصح السلم في اللبن والسمن والزبد ويشترط ذكر جنس حيوانه ونوعه وما كوله من
مرعى أو علف معين بنوعه ويذكر في السمن أنه جديد أو عتيق ولا يصح في حامض اللبن لأن حموضته عيب
الا في مخيض لا ماء فيه فيصح فيه ولا يضر وصفه بالحموضة لأنها مقصودة فيه واللبن المطلق يحمل على الحلو
وان جف ويذكر طراوة الزبد وضدها ويصح السلم في اللبن كيلا ووزنا ويوزن برغوته ولا يكال بها لأنها لا تؤثر
في الميزان ويذكر نوع الجبن وبلده ورطوبته ويبسه الذي لا تغير فيه أما بالغ تغيره فلا يصح فيه لأنه معيب
وعليه يحمل منع الشافعي السلم في الجبن القديم والسمن يوزن ويكال وجامده الذي يتجافى في المكيال يوزن
كالزبد واللبأ المجفف أما غير المجفف فكاللبن وما نص عليه في الأم من أنه يصح السلم في الزبد كيلا ووزنا يحمل
على زبد لا يتجافى في المكيال ولا يصح في الكشك وكأنه الأولى مفترحة لعدم ضبط حموضته (لا الخبز) أي
لا يصح السلم فيه (في الأصح عند الأكثرين) لتأثير النار فيه تأثيرا لا ينضبط ولأن ملحه يقل ويكثر والثاني
وصححه الامام ومن تبعه وحكاه المزني عن النص الصحة لأن ناره مضبوطة والملح غير مقصود *(تنبيه)* كان
الأولى للمصنف تأخير هذه المسألة الى الكلام على منع السلم في المطبوخ والمشوي لأن منع السلم فيه
لعدم ضبط تأثير ناره فيه لا لاجل الخلط وهو الملح لما مر في الجبن والأقط والأشبه كما قال الاسنوي أن
الدبز كالخبز (ولا يصح) السلم (فيما يندر وجوده كلحم الصيد بموضع العزة) أي محل يعز وجوده فيه
لانتفاء الوثوق بتسليمه نعم لو كان السلم حالا وكان المسلم فيه موجودا عند المسلم إليه بموضع يندر فيه صح كما في
الاستقصاء (ولا فيما لو استقصى وصفه) الواجب ذكره في السلم (عز وجوده) لما مر (كاللؤلؤ الكبار
واليواقيت) وغيرهما من الجواهر النفيسة لأنه لا بد فيها من التعرض للحجم والوزن والشكل والصفاء
واجتماع هذه الأمور نادر وخرج بالكبار أي الكبار وهي ما تطلب للزينة الصغار وهي ما تطلب للتداوي
وضبطها الجويني بسدس دينار أي تقريبا كما قاله فإنه يصح كيلا ولا يصح في العقيق لشدة اختلافه
كما قال الماوردي بخلاف البلور فإنه لا يختلف ومعياره الوزن (وجارية وأختها) أو خالتها أو عمتها (أو
ولدها) أو شاة وسخلتها لأن اجتماعهما بالصفات المشروطة فيهما نادر فإن قيل سيأتي أنه لو شرط كون
الرقيق كاتبا أو الجارية ماشطة فإنه يندر ذلك مع اجتماع الصفات ومع ذلك يصح أجيب بأن ذلك وصف
يسهل تحصيله بالاكتساب بخلاف البنوة والأخوة وهذا الجواب لا يأتي في السلم الحال لأنه يجب تسليمه في
الحال فلا يتمكن مع ذلك من التأخير للتعليم *(تنبيه)* اطلاق المصنف المنع يقتضي أنه لا فرق في
الأمة بين الزنجية وغيرها وهو كذلك وإن قيده الامام بمن تكثر صفاتها بخلاف الزنجية وجرى عليه الغزالي
(فرع يصح) السلم (في الحيوان) لأنه ثبت في الذمة قرضا في خبر مسلم فقيه أنه صلى الله عليه وسلم اقترض
بكرا فقيس على القرض السلم وعلى البكر غيره من سائر الحيوان وروى أبو داود أنه صلى الله عليه وسلم
أمر عمرو بن العاص رضي الله تعالى عنه أن يأخذ بعيرا ببعيرين الى أجل وهذا سلم لا قرض لما فيه من
الفضل والأجل وحديث النهي عن السلف في الحيوان قال ابن السمعاني في الاصطلام غير ثابت وان صححه
الحاكم (فيشترط) في السلم (في الرقيق ذكر نوعه كتركي) ورومي وحبشي لاختلاف الغرض بذلك وان
اختلف صنف النوع وجب ذكره كخطابي أو رومي (و) ذكر (لونه) ان اختلف (كأبيض) وأسود
(ويصف) سواده بصفاء أو كدورة و (بياضه بسمرة أو شقرة) فان لم يختلف لون الصنف كزنجي لم يجب
ذكره (و) ذكر (ذكورته وأنوثته) أي أحدهما فلا يصح في الخنثى (وسنه) كابن عشر سنين أو محتلم
كذا قالاه قال الأذرعي والظاهر أن المراد به أول عام الاحتلام أو وقته والا فابن عشرين سنة محتلم ويعتمد
قول الرقيق في الاحتلام وفي السن ان كان بالغا والا فقول سيده ان علمه والا فقول النخاسين أي الدلالين

لا الخبز في الأصح عند
الأكثرين ولا يصح فيما
ندر وجوده كلحم الصيد
بموضع العزة ولا فيما لو
استقصى وصفه عز وجوده
كاللؤلؤ الكبار واليواقيت
وجارية وأختها أو ولدها
*(فرع) يصح في الحيوان
فيشترط في الرقيق ذكر
نوعه كتركي ولونه كأبيض
ويصف بياضه بسمرة
أو شقرة وذكورته وأنوثته
وسنه

بطونهم (وقده) أي قامته (طولا وقصرا) أو ربعة فيذكر واحدا من ذلك لاختلاف الغرض بها (وكله) أي الوصف والسن والقد (على التقريب) حتى لو شرط كونه ابن عشر مثلا بلا زيادة ولا نقص لم يصح لندرته *(تنبيه)* لم يذكر في المحرر التقريب إلا بالنسبة إلى السن وكذا هو في الشرحين والروضة قال ابن النقيب وما ذكره المصنف حسن إن ساعده عليه نقل وقال الأذرعي وما اقتضته عبارته من أن كل ذلك على التقريب لم أره لغيره والظاهر أن الأمر كما قال وإنما خصوا السن بذلك للاتفاق أن المراد حقيقة التحديد فغيره أولى بأن يكون على التقريب لكن إنما يظهر ذلك في اللون والقد لا في النوع والذكورة والأنوثة فلا يقال فيها على التقريب ففي العبارة قلاقة اه ولذلك حملت عبارته على المراد لأن هذا معلوم أنه لا يدخله التقريب وكلام المصنف قد يوهم عدم اشتراط الثيوبة أو البكارة والأصح الاشتراط (ولا يشترط ذكر الكحل) بفتح الكاف والحاء وهو سواد يعلو جفون العين كالكحل من غير اكتحال (و) لا (السمن) في الأمة (ونحوهما) كالدعج وهو شدة سواد العين مع سعتها وتكلثم الوجه وهو استدارته وثقل الأرداف ودقة الخصر والملاحة (في الأصح) لتسامح الناس بإهمالها والثاني يشترط لأنها مقصودة لا تؤدي إلى عزة الوجود وتختلف القيمة بسببها وتنزل في الملاحة على أقل درجاتها ومع ظهور هذا وقوته المعتمد الأول ويسن ذكر مفلج الأسنان أو غيره وجعد الشعر أو سبطه وصفة الحاجبين لا سائر الأوصاف التي تؤدي إلى عزة الوجود كأن يصف كل عضو على حياله بأوصافه المقصودة وإن تفاوت به الغرض والقيمة لأن ذلك يورث العزة ولو شرط كون الرقيق يهوديا أو كاتبا أو مزوجا صح بخلاف كونه شاعرا لأن الشعر طبع لا يمكن تعلمه فيعز وجوده بالأوصاف المذكورة وبخلاف خفة الروح وعذوبة الكلام وحسن الخلق للجهالة ولو شرط كونه زانيا أو سارقا أو قاذفا صح لا كونها مغنية أو عوادة ونحو ذلك وفرق بأنها صناعة محرمة وتلك أمور تحدث كالعمى والعور قال الرافعي وهذا فرق لا يقبله ذهنك وقال الزركشي الفرق صحيح إذ حاصله أن الغناء والضرب بالعود لا يحصل إلا بالتعليم وهو محظور وما أدى إلى محظور محظور بخلاف الزنا والسرقة ونحوهما فإنها عيوب تحدث من غير تعلم وفرق بوجه آخر وهو أن الغناء ونحوه لا بد فيه مع التعلم من الطبع القابل لذلك وهو غير مكتسب فلم يصح وهذا أولى إذ يعتبر على الأول أن يكون الغناء محظورا بآلة محرمة بخلافه على هذا مع أن التحقيق أن الغناء ليس محرما مطلقا وإنما المحرم إذا كان بآلة الهيئة الاجتماعية ولو أسلم جارية صغيرة في كبيرة صح كإسلام صغير الإبل في كبيرها فإن كبرت بكسر الباء أجزأت عن المسلم فيه وإن وطئها كوطء الثيب وردها بالعيب (و) يشترط (في الإبل) والبقر والغنم (والخيل والبغال والحمير الذكورة والأنوثة والسن واللون والنوع) لاختلاف الغرض والقيمة بذلك فيقول في الإبل بخاتي أو عراب أو من نتاج بني فلان أو بلد بني فلان وفي بيان الصنف المختلف أو حبيسة أو مهرية لاختلاف الغرض بذلك وفي الخيل عربي أو تركي أو من خيل بني فلان لطائفة كثيرة قال الجرجاني وينسب البغال والحمير إلى بلده فيقول مصري أو رومي وكذا الغنم فيقول تركي أو كردي ولو اختلف صنف النوع فعلى ما سبق في الرقيق واستثنى الماوردي من اللون الأبلق فلا يصح السلم فيه لعدم انضباطه ولا في الحيوان الحامل من أمة أو غيرها لأنه لا يمكن وصف ما في البطن *(تنبيه)* ظاهر كلام المصنف أنه لا يشترط ذكر القد وهو كذلك فقد نقل الرافعي اتفاق الأصحاب عليه وقول الماوردي ليس للإخلال به وجه أجيب بأن له وجها يعرف مما وجه به عدم اشتراط الدعج ونحوه ويندب في غير الإبل ذكر ألوانه المخالفة لمعظم لونه كالأغر والمحجل واللطيم بفتح اللام وهو من الخيل ما سالت غرته في أحد شقي وجهه قاله الجوهري (و) يشترط (في الطير النوع والصغر وكبر الجثة) أي أحدهما والسن إن عرف ويرجع فيه للبائع كما في الرقيق والذكورة أو الأنوثة إن أمكن التمييز وتعلق به غرض *(فرع)* قال الأذرعي الظاهر أنه لا يجوز السلم في النحل وإن جوزنا بيعه لأنه لا يمكن حصره بعدد ولا وزن ولا كيل وأنه يجوز

وقده طولا وقصرا وكله على التقريب ولا يشترط ذكر الكحل والسمن ونحوهما في الأصح وفي الإبل والخيل والبغال والحمير الذكورة والأنوثة والسن واللون والنوع وفي الطير النوع والصغر وكبر الجثة

السلم في أوزة وفراخها ودجاجة وفراخها إذا سمى عددها وما قاله في هذه كما قال شيخنا مردود إذ هي داخلة في
قولهم حكم البهيمة وولدها حكم الجارية وولدها (و) يشترط (في اللحم لحم بقر) عراب أو جواميس (أو
ضأن أو معز ذكر خصي رضيع معلوف أو ضدها) أي ضد ما ذكر والرضيع والفطيم من الصغير أما الكبير
فمنه الجذع والثني فيذكر أحدهما ولا يكفي في المعلوفة العلف مرة أو مرات بل لا بد أن ينتهي إلى مبلغ يؤثر
في اللحم كما قاله الإمام وأقراه وظاهر ذلك أنه لا يجب قبول الراعية وإن كانت في غاية السمن وهو كذلك وإن قال
في المطلب الظاهر وجوب قبولها قيل لأن الراعية لحمها أطيب من المعلوفة لأن الراعية تتردد في المرعى
والمعلوفة مقيمة فيكون لحمها أغث ولا فرق في صحة السلم في اللحم بين جديده وقديده ولو مملحا وإن كان عليه عين
الملح لأنه من مصلحته ويصح السلم في الشحم والكبد والألية والطحال ونحو ذلك ويذكر جنس حيوانه ونوعه
وصفته إن اختلف به غرض وفي السمك والجراد حيا وميتا حيث عم ويذكر في الحي العدد وفي الميت
الوزن ويبين كون اللحم (من فخذ) بإعجام الذال (أو كتف أو جنب) أو غيره من سمين أو هزيل لاختلاف
الغرض بذلك وكل ما قرب من الماء والمرعى كان أطيب فلحم الرقبة أطيب لقربه ولحم الفخذ أدون لبعده
(ويقبل عظمه على العادة) عند الإطلاق لأنه كالنوى من التمر فإن شرط نزعه جاز ولم يلزمه قبوله ولا يلزمه
قبول الرأس والرجل من الطير ولا الذنب الذي لا لحم عليه من السمك ومقتضى كلام الروضة وأصلها أنه يلزمه
قبول رأس السمك لكن نص في البويطي على عدم لزومه ويلزمه قبول جلد يؤكل عادة مع اللحم كجلد
الخروف والجدي الصغيرين والطير والسمك قاله الماوردي ولا مدخل للخصاء والعلف وضدهما في لحم
الصيد ولا بد من ذكر ما يصاد به من أحبولة أو سهم أو جارحة وأنها كلب أو فهد فإن صيد الكلب أطيب
لطيب نكهته (و) يشترط (في الثياب الجنس) كقطن أو كتان والنوع والبلد الذي ينسج فيه إن
اختلف به الغرض وقد يغني ذكر النوع عنه وعن الجنس (والطول والعرض والغلظ والدقة) بالدال
المهملة وهما بالنسبة إلى الغزل (والصفاقة والرقة) بالراء وهما بالنسبة إلى النسج والأولى انضمام بعض
الخيوط إلى بعض مأخوذة من الصفق وهو الضرب والثانية عدم ذلك وقد يستعمل الدقيق موضع الرقيق
وبالعكس (والنعومة والخشونة) لاختلاف الغرض بذلك والمراد ذكر أحد كل متقابلين بعد الأوليين
معهما *(تنبيه)* سكت الشيخان تبعا للجمهور عن ذكر اللون وذكر في البسيط اشتراطه في الثياب
قال الأذرعي وهو متعين في بعض الثياب كالحرير والقز والوبر وكذا القطن ببعض البلاد منه أبيض
ومنه أسمر خلقة وهو عزيز وتختلف الأغراض والقيم بذلك اه وجوابه ما مر في الدقيق ونحوه
(ومطلقه) أي الثوب عن القصر وعدمه (يحمل على الخام) دون المقصور لأن القصر صفة زائدة قال
الشيخ أبو حامد فإن أحضر المقصور كان أولى وقضيته أنه يجب قبوله قال السبكي إلا أن يختلف
الغرض به فلا يجب قبوله وهذا أوجه (ويجوز في المقصور) لأن القصر وصف مقصود مضبوط ولا يجوز
في الملبوس لأنه لا ينضبط ويجوز في القمص والسراويل ونحوهما إذا كان ذلك جديدا ولو مغسولا إن
ضبطه طولا وعرضا وسعة وضيقا (و) يجوز في (ما صبغ غزله قبل النسج كالبرود) إذا بين ما صبغ به
وكونه في الشتاء أو الصيف واللون وبلد الصبغ كما قاله الماوردي (والأقيس صحته في المصبوغ بعده) أي
النسج كما في الغزل المصبوغ (قلت الأصح منعه) لأن الصبغ بعده يسد الفرج فلا تظهر معه الصفاقة بخلاف
ما قبله (وبه قطع الجمهور) وهو المنصوص في البويطي (والله أعلم) وفرق في الأم بينه وبين ما صبغ غزله
ثم نسج بأن الغزل إذا صبغ ثم نسج يكون السلم في الثوب وإذا صبغ بعد النسج فكأنه أسلم في الثوب
والصبغ معا والصبغ مجهول *(فروع)* يصح السلم في البقول كالكرات والبصل والثوم والفجل
والسلق والنعنع والهندباء وزنا فيذكر جنسها ونوعها ولونها وكبرها وصغرها وبلدها ولا يصح في السلجم
والجزر إلا بعد قطع الورق لأن ورقهما غير مقصود ويصح في الأشجار والأطراف والأوبار فيذكر نوع

وفي اللحم لحم بقر أو
ضأن أو معز ذكر خصي
رضيع معلوف أو ضدها
من فخذ أو كتف أو جنب
ويقبل عظمه على العادة
وفي الثياب الجنس والطول
والعرض والغلظ والدقة
والصفاقة والرقة والنعومة
والخشونة ومطلقه يحمل
على الخام ويجوز في
المقصور وما صبغ غزله
قبل النسج كالبرود والأقيس
صحته في المصبوغ بعده
(قلت) الأصح منعه وبه
قطع الجمهور والله أعلم

أصلاً وذكورته أو أنوثته لان صوف الاناث أنعم واكتفوا بذلك عن ذكر اللين والخشونة وبلده واللون والوقت كخريفي أو ربيعي والطول أو القصر والوزن ولا يقبل الا منقى من بعر ونحوه كشوك ويجوز شرط غسله ويصح في القطن فيذكر فيه أو في محلوجه أو غزله مع نوعه البلد واللون وكثرة لحمه وقلته ونعومته أو خشونته ودقة الغزل أو غلظه وكونه جديدا أو عتيقا ان اختلف به الغرض ويأتي ذلك في نحو الصوف كما ذكره ابن كج ومطلق القطن يحمل على الجاف وعلى ما فيه الحب ويصح في حبه لا في القطن في جوزه ولو بعد الشق لاستتار المقصود بما لا مصلحة فيه بخلاف الجوز واللوز كما مر قال الماوردي ولا يجوز السلم في الكتان على خشبه ويجوز بعد الدق أي وبعد النفض فلا يصح قبل ذلك أو المراد بالدق النافض فيذكر بلده ولونه وطوله أو قصره ونعومته أو خشونته ودقته أو غلظه وعتقه أو حداثته ان اختلف الغرض بذلك ولا في القز وفيه دوده حيا أو ميتا لانه يمنع معرفة وزن القز أما بعد خروجه منه فيجوز ويصح في أنواع العطر العامة الوجود كالمسك والعنبر والكافور والعود والزعفران لانضباطها فيذكر الوصف من لون ونحوه والوزن والنوع (و) يشترط (في التمر) أو الزبيب أن يذكر (لونه) كأبيض أو أحمر (ونوعه) كمعقلي أو برني (وبلده) كمصري أو بغدادي (وصغر الحبات وكبرها) أي أحدهما الا ان صغير الحب أقوى وأشد (وعتقه) بكسر العين كما قاله الاسنوي وبضمها كما نقله ابن الملقن عن ضبط المصنف بخطه (وحداثته) أي أحدهما لاختلاف الغرض بذلك ويستحب أن يبين عتق عام أو عامين أو نحو ذلك فان أطلق فالنص الجواز وينزل على مسمى العتق ويبين كما قال الماوردي أن الجفاف على النخل أو بعد الجداد فان الاول أبقى والثاني أصفى ويستثنى من جواز السلم في التمر التمر المكنوز في القواصر وهو المسمى بالعجوة فانه لا يصح السلم فيه كما نقله الماوردي عن الاصحاب لانه لا يمكن استيفاء صفته المشروطة بعد كنزه قال السميري ولانه لا يبقى على صفة واحدة غالبا ولو أسلم في تمر منزوع النوى ففي صحته وجهان في الحاوي يظهر منهما الصحة والرطب كالتمر فيما ذكر ومعلوم انه لا جفاف فيه (والحنطة وسائر الحبوب كالتمر) في الشروط المذكورة فيبين نوعها كالشامي والمصري والصعيدي والبحيري ولونه فيقول أبيض أو أحمر أو أسمر قال السبكي وعادة الناس اليوم لا يذكرون اللون ولا صغر الحبات وكبرها وهي عادة فاسدة مخالفة لنص الشافعي والاصحاب فينبغي أن ينبه عليها (فرع) يصح السلم في الادقة فيذكر فيها ما مر في الحب الا مقدار ويذكر فيها أيضا انه يطحن برحى الدواب أو الماء أو غيره وخشونة الطحن أو نعومته ويصح في النخالة كما قاله ابن الصباغ ان انضبطت بالكيل ولم يكثر تفاوتها فيه بالانكباس وضده ويصح في التبن قال الروياني وفي جوازه في السويق والنشاء وجهان المذهب الجواز كالدقيق ويجوز السلم في قصب السكر بالوزن أي في قشره الاسفل ويشترط قطع أعلاه الذي لا حلاوة فيه كما قاله الشافعي وقال المزني وقطع مجامع عروقه من أسفله ولا يصح السلم في العقار لانه ان عين مكانه فالمعين لا يثبت في الذمة والا فمجهول (و) يشترط (في العسل) أي عسل النحل وهو المراد عند الاطلاق بان يذكر زمانه ومكانه ولونه فيقول (جبلي أو بلدي) لاختلاف الغرض بذلك لان الجبلي أطيب (صيفي أو خريفي أبيض أو أصفر) لتفاوت الغرض بذلك ويبين مرعاه كما نص عليه في الام قال الماوردي فان النحل يقع على الكمون والصعتر فيكون دواء ويقع على أنوار الفاكهة وغيرها فيكون داء قال الاذرعي وكأن هذا في موضع يتصور فيه رعي هذا بمفرده وهذا بمفرده وفيه بعد (ولا يشترط العتق والحداثة) وان شرطه الماوردي لان الغرض لا يختلف فيه بذلك لان العسل لا يتغير وان قال بعضهم في عدم تغيره نظر بدليل ان كل شئ يحفظ به (ولا يصح) السلم (في المطبوخ والمشوي) أي الناضج بالنار لان تأثير النار فيه لا ينضبط ويصح في كل ما دخلته نار مضبوطة كالصابون والسكر والفانيذ واللبا والدبس كما صححه المصنف في تصحيح التنبيه في كل ما دخلته نار لطيفة ومثل ببعض المذكور وان خالف في ذلك ابن المقري في روضه تبعا للاسنوي ويؤيد الاول

وفي التمر لونه ونوعه وبلده وصغر الحبات وكبرها وعتقه وحداثته والحنطة وسائر الحبوب كالتمر وفي العسل جبلي أو بلدي صيفي أو خريفي أبيض أو أصفر ولا يشترط العتق والحداثة ولا يصح في المطبوخ والمشوي

صحة السلم في الآجر المطبوخ وعليه يفرق بين باب الربا والسلم أضيق باب الربا فإن قيل قول المصنف
كغيره إن تأثر ماذكر لطيفه يقتضي الإطلاق الشاهد وهو كلام من لا عهد له بعمل السكر أجيب بأن مراده
باللطيفة المضبوطة كما عبرت به وصرح الإمام ببيع الماء المغلي بمثله فيصح السلم فيه وفي ماء الورد لأن ناره
لطيفة كما جزم به الماوردي وغيره وفي العسل المصفى بالنار لأن تصفيتهما لا تؤثر لأن نارهما لطيفة للتمييز وإن
أفهم قوله (ولا يضر تأثير الشمس) في العسل وغيره خلافه لعدم انضباطه فيجوز السلم في المصفى بها
ويصح في الشمع والقند والخزف والفحم الحاس قال الأذرعي والظاهر جوازه في المشوط لأن النار لا تعمل
فيه عملا له تأثير (والأظهر منعه) أي السلم (في رؤس الحيوان) لاشتمالها على أبعاض مختلفة من
المناخر والمشافر وغيرها ويتعذر ضبطها والثاني الجواز بشرط أن تكون منقاة من الشعر والصوف
موزونة قياسا على اللحم بعظمه وفرق الأول بأن عظمها أكثر من لحمها عكس سائر الأعضاء أما لو نقيت
من الشعر ونحوه فلا يصح السلم فيها جزما ولا يحتاج المصنف إلى تقييدها بكونها نيئة لأن ذلك خرج بقوله
ولا يصح السلم في الما وح الخ ولا يصح في الأكارع وإن كانت نيئة منقاة لما فيها من الأبعاض المختلفة ويقال
فيها كراع وأكرع وأكارع جمع كراع قال المصنف وهو من الدواب ما دون الكعب بها والجوهري مستدق
الساق والشائع إطلاقه عليهما (ولا يصح) السلم (في مختلف) أجزاؤه (كبرمة معمولة) وهي
القدر (وجلد) على هيئته (و) معمول نحو (كوز وطس) بفتح الطاء ويقال له طست وإبريق كما في
المحرر (وقمقم ومنارة) بفتح الميم (وطنجير) وهو بكسر الطاء الدست ويجوز فتحها كما قاله المصنف وإن
قال الجوهري فتحها من لحن العامة (ونحوها) كالأباريق والحباب بكسر المهملة وبالموحدة جمع حب
بضمها وهي الخابية والأسطال الضيقة الرأس لتعذر اجتماع الوزن مع الصفات المشروطة ولتعذر ضبطها
إما لاختلاف الأجزاء في الدقة والغلظ كالجلد أو لمخالفة أعلاها أو وسطها لأسفلها كالأمثلة المذكورة أما
قطع الجلد فيجوز السلم فيها وزنا لانضباطها لأن جملتها مقصودة وما فيها من التفاوت يحتمل
عفوا ولا يصح في الرق لما ذكر *(تنبيه)* تقييده البرمة بالمعمولة للاحتراز عن المصبوبة في القالب
كما سيأتي ويكون ذلك قيدا في كل ما بعده إلا الجلد كما قدرته في كلامه فكان ينبغي تقديمه على هذه
الأشياء عليه أو عكسه بعبارته لما قال الإسنوي والمذهب جواز السلم في الأواني المتخذة من الخزف وأوانيه
محمول على غير ما ذكر (ويصح) السلم (في الأسطال المربعة) لعدم اختلافها والمدورة كالمربعة كما صرح
به سليم في التقريب وقال الأذرعي إنه الصواب واقتضاه كلام الشيخ أبي حامد بل يصح في كل ما لا يختلف من
ذلك حاضر وما كان أو صبيا كما صرح به الماوردي ولو شرط كون السطل من نحاس ورصاص جميعا
لم يصح نص عليه في الأم قال لأنهما لا يخلصان فيعرف قدر كل واحد منهما (وفيما صب منها) أي
المذكورات كما اقتضاه كلام الشرح والروضة أي من أصلها المذاب (في قالب) بفتح اللام أفصح من
كسرها كالهاون بفتح الواو سواء كان أم لا لأن ذلك لا يختلف (فروع) يصح السلم في المنافع كتعليم القرآن
لأنها تثبت في الذمة كالأعيان ويصح في الذهب والفضة ولو غير مضروبين كغيرهما إلا إسلام أحدهما في الآخر
ولو حالا وتقابضا في المجلس لتضاد أحكام السلم والصرف لأن السلم يقتضي استحقاق قبض أحد العوضين في
المجلس دون الآخر والصرف يقتضي استحقاق قبضهما فيه ويؤخذ من ذلك أن سائر المطعومات كذلك
وهذا إذا لم ينويا بالسلم عقد الصرف والأصح إذا كان حالا وتقابضا في المجلس لأن ما كان صريحا في بابه ولم يجد
نفاذا في موضوعه يكون كناية في غيره ويصح في الورق ويبين فيه العدد والنوع والطول والعرض
واللون والدقة أو الغلظ والصفة أو الزمان كصيفي أو شتوي ويصح في الحديد والرصاص والنحاس ويشترط
ذكر جنسها أو نوعها وذكورة الحديد وأنوثته قال الماوردي وغيره والذكر الفولاذ والأنثى التي
يتخذ منه الأواني ونحوها (ولا يشترط) فيما يسلم فيه (ذكر الجودة والرداءة في الأصح) لما ذكره

ولا يضر تأثير الشمس
والأظهر منعه في رؤس
الحيوان ولا يصح في مختلف
كبرمة معمولة وجلد وكوز
وطس وقمقم ومنارة وطنجير
ونحوها ويصح في الأسطال
المربعة وفيما صب منها في
قالب ولا يشترط ذكر
الجودة والرداءة في الأصح

بقوله

بقوله (ويحمل مطلقه) منهما (على الجيد) للعرف والثاني يشترط لاختلاف الغرض بهما فيفضي تركهما الى النزاع ورد بالحمل المذكور وعلى كلا القولين ينزل على أقل الدرجات فلو شرط الاجود لم يصح على الاصح لان أقصاه غير معلوم وان شرط الرداءة فان كانت رداءة النوع صح على الاصح لانضباط ذلك أو رداءة العيب لم يصح لانها لا تنضبط اذ ما من رديء الا ويوجد رديء آخر خير منه وان شرط الاردأ صح على الاصح لان طلب أردأ من المحضر عناد (ويشترط) مع ما مر من اشتراط كون الاوصاف معروفة في نفسها (معرفة العاقدين الصفات) فلو جهلاها أو أحدهما لم يصح كالبيع (وكذا غيرهما) أي معرفة عدلين غير العاقدين (في الاصح) ليرجع اليهما عند تنازع العاقدين والثاني لا يشترط معرفة غيرهما وعلى الاول يخالف ما تقدم في الاجل من الاكتفاء بمعرفة العاقدين أو معرفة عدلين في التأجيل بنحو شهور الروم وتقدم الفرق ثم بينهما

(فصل) في بيان أداء غير المسلم فيه عنه ووقت أداء المسلم فيه ومكانه (لا يصح أن يستبدل عن المسلم فيه غير جنسه) كالبر عن الشعير (ونوعه) كالتمر البرني عن المعقلي لان الاول اعتياض عن المسلم فيه وتقدم أنه ممتنع مع تعليله والثاني يشبه الاعتياض عنه *(تنبيه)* الحيلة في الاعتياض أن يفسخا السلم ثم يعتاض عن الثمن الذي في ذمة المسلم اليه (وقيل يجوز في نوعه) لان الجنس يجمعهما فكان كما لو اتحد النوع واختلفت الصفة ولهذا يحرم التفاضل بينهما ويضم أحدهما الى الآخر في الزكاة (و) لكن (لا يجب قبوله) لاختلاف الاغراض باختلاف الانواع (ويجوز) اعطاء (أردأ من المشروط) لانه من جنس حقه (و) لكن (لا يجب) قبوله لانه دون حقه (ويجوز) اعطاء (أجود) من المشروط صفة (ويجب قبوله في الاصح) لان الامتناع منه عناد ولاشعار بذله بانه لم يجد سبيلا الى براءة ذمته بغيره وذلك يهون أمر المنة التي يعلل بها الثاني والثاني لا يجب لما فيه من المنة كما لو أسلم اليه في خشبة خمسة أذرع فجاء بها ستة فانه لا يجب عليه قبولها وفرق الاول بان الجودة والرداءة لا يمكن فصلها لانها تابعة بخلاف زيادة الخشبة نعم ان كان على المسلم ضرر في قبوله كأن أسلم اليه في عبد أو أمة فجاء بفرعه أو أصله أو زوجته أو زوجها لم يجب قبوله وان جاءه بابنه أو عمه فوجهان وجه المنع وهو الظاهر أن من الحكام من يحكم بعتقه عليه ذكره الماوردي *(تنبيه)* تفاوت الرطب والتمر تفاوت نوع لا تفاوت وصف وكذا ما سقي بماء السماء وبماء الارض والعبد الهندي والعبد التركي فلا يجب عليه قبول الآخر ولا يجوز ولا يصح أن يقبض ما أسلم فيه كيلا بالوزن ولا عكسه ولا بكيل أو وزن غير الذي وقع عليه العقد كأن باع صاعا فاكتاله بالمد ولا يزلزل المكيال ولا يضع الكف على جوانبه بل يملؤه ويصب على رأسه بقدر ما يحمل ويسلم التمر جافا ولو في أول جفافه لانه قبل جفافه لا يسمى تمرا ولا يجزئ ما تناهى جفافه حتى لم يبق فيه نداوة لان ذلك نقص كما ذكره ابن الرفعة والسبكي وغيرهما ويسلم الرطب غير مشدخ وهو البسر يعالج بالغمر ونحوه حتى يتشدخ أي يترطب وهو المسمى بالمعمول في بلاد مصر وتسلم الحنطة ونحوها نقية من التراب والمدر والشعير ونحو ذلك وقليل التراب ونحوه يحتمل في الكيل لانه لا يظهر فيه لا في الوزن لظهوره فيه ومع احتماله في الكيل ان كان لاخراج التراب ونحوه مؤنة لم يلزمه قبوله كما حكاه في الروضة وأقره (ولو أحضره) أي المسلم فيه المؤجل (قبل محله) بكسر الحاء أي وقت حلوله (فامتنع المسلم من قبوله لغرض صحيح بان كان حيوانا) يحتاج لمؤنة لها وقع كما قيده في المحرر بذلك فلو قصرت المدة لم يكن له الامتناع (أو وقت غارة) والافصح اغارة كما استعمله المصنف في باب الهدنة أو كان ثمرا أو لحما يريد أكله عند المحل طريا أو كان مما يحتاج الى مكان له مؤنة كالحنطة الكثيرة (لم يجبر) على قبوله لتضرره وان كان للمؤدي غرض صحيح في التعجيل *(تنبيه)* لو عبر بقوله كأن ليشمل ما ذكرته لكان أولى من التعبير بان لانه يوهم الحصر فيما ذكره وليس مرادا والمكثر في كلام الشيخين الاتيان بان بدل كأن ولكنه خلاف المصطلح عليه وقوله أو وقت غارة تقديره

ويحمل مطلقه على الجيد ويشترط معرفة العاقدين الصفات وكذا غيرهما في الاصح

(فصل) لا يصح أن يستبدل عن المسلم فيه غير جنسه ونوعه وقيل يجوز في نوعه ولا يجب ويجوز أردأ من المشروط ولا يجب ويجوز أجود ويجب قبوله في الاصح ولو أحضره قبل محله فامتنع المسلم من قبوله لغرض صحيح بان كان حيوانا أو وقت غارة لم يجبر

أول وقت غارة فلا يمنع صالة على شيركات (والا) بان لم يكن للمسلم غرض صحيح فى الامتناع (فان كان للمؤدى غرض صحيح) فى التعجيل (كفك رهن) أو براءة ضامن (أجبر) المسلم على القبول لان امتناعه حينئذ تعنت (وكذا) يجبر عليه لخوف انقطاع الجنس عند الحلول أو (لمجرد غرض البراءة) أى براءة ذمة المسلم اليه (فى الاظهر) وكذا الاعرض كما اقتضاه كلام الروض لان الاجل حق المدين وقد أسقطه فامتناعه من قبوله محض تعنت فان قيل قد ذكروا فى باب المناهى أن المدين اذا أسقط الاجل لا يسقط حتى لا يتمكن المستحق من مطالبته أجيب بان الاسقاط هنا وسيلة الى المطالب المؤدى للبراءة والدفع محصل لها نفسها فكان أقوى مع أن الاجل لم يسقط فى الموضعين والثانى لا يجبر للمنة ولو علم مما تقرر أنه لو تعارض غرضاهما فالمرعى جانب المستحق على الاصح كما أفهمه كلام المصنف فانه لم ينظر الى غرض المؤدى الا عند عدم غرض المستحق ويجبر الدائن على قبول كل دين حال ان كان غرض المدين غير البراءة وعليه أو على الابراء ان كان غرضه البراءة قال السبكى هذا اذا أحضره من هو عليه فان تبرع به غيره فان كان عن حى لم يجب القبول للمنة والا فان كان المتبرع الوارث وجب القبول لانه يخلص التركة لنفسه أو غيره ففيه تردد جواب القاضى له والظاهر عدم الوجوب وحيث ثبت الاجبار وأصر على الامتناع قبضه الحاكم له *(تنبيه)* لو أحضر المسلم فيه الحال فى مكان التسليم لغرض غير البراءة أجبر المسلم على قبوله أو لغرضها أجبر على القبول أو الابراء وقد يقال بالتخيير فى المؤجل والحال المحضر فى غيره كان التسليم أيضا وجرى عليه صاحب الانوار فى الثانى والذى يقتضيه كلام الروضة وأصلها وهو الاوجه الاجبار فيهما على القبول فقط والفرق أن المسلم فى مسئلتنا استحق التسليم مع الوجود زمانه ومكانه فامتناعه منه محض عناد فضيق عليه بطلب الابراء بخلاف ذينك (ولو وجد المسلم المسلم اليه بعد المحل) بكسر الحاء (فى غير محل التسليم) بفتحها وهو مكانه المتعين بالعقد أو الشرط وطالبه بالمسلم فيه (لم يلزمه) أى المسلم اليه (الاداء ان كان لنقله) من محل التسليم الى محل الظفر (مؤنة) ولم يتحملها المسلم عن المسلم اليه لعدم التزامه لها ولتضرره بذلك بخلاف ما لا مؤنة لنقله كدراهم لا مؤنة لنقلها أو تحملها المسلم فانه يلزمه الاداء لا ضرر عليه حينئذ *(تنبيه)* أشار المصنف بنفى الاداء خاصة الى أن له الدعوى عليه والزامه بالسفر معه الى مكان التسليم أو بالتوكيل ولا يحبس (ولا يطالبه بقيمته للحيلولة على الصحيح) لامتناع الاعتياض عنه كما مر لكن له الفسخ واسترداد رأس المال كما لو انقطع المسلم فيه (وان) أحضر المسلم اليه فى غير محل التسليم و(امتنع) المسلم (من قبوله هناك لم يجبر) على قبوله (ان كان لنقله) الى محل التسليم (مؤنة أو كان الموضع) المحضر فيه أو الطريق (مخوفا) لتضرره بذلك فان رضى بأخذه لم يجب مؤنة النقل بل لو بذلها لم يجز له قبولها لانه كالاعتياض (والا) بان لم يكن لنقله مؤنة ولا كان الموضع أو الطريق مخوفا (فالاصح اجباره) على قبوله لحصول له براءة الذمة والخلاف مبنى على القولين السابقين فى التعجيل قبل الحلول لغرض البراءة وقدمر تعليلهما

(فصل) فى القرض وهو بفتح القاف أشهر من كسرها ومعناه القطع ويطلق اسما بمعنى الشئ المقرض ومصدرا بمعنى الاقراض (الاقراض) وهو تمليك الشئ على أن يرد بدله وسمى بذلك لان المقرض يقطع للمقترض قطعة من ماله وتسميه أهل الحجاز سلفا (مندوب) اليه لقوله تعالى وافعلوا الخير وقوله صلى الله عليه وسلم من نفس عن أخيه كربة من كرب الدنيا نفس الله عنه كربة من كرب يوم القيامة والله فى عون العبد ما دام العبد فى عون أخيه رواه مسلم وفى صحيح ابن حبان عن ابن مسعود من أقرض مسلما درهما مرتين كان له أجر صدقة مرة فان قيل يعارض هذا ما روى ابن ماجه عن أنس أن النبى صلى الله عليه وسلم قال رأيت مكتوبا على باب الجنة ليلة أسرى بى الصدقة بعشر أمثالها والقرض بثمانية عشر فقلت يا جبريل ما بال القرض أفضل من الصدقة قال لان السائل قد يسأل وعنده والمستقرض

والا فان كان للمؤدى غرض صحيح كفك رهن أجبر وكذا لمجرد غرض البراءة فى الاظهر ولو وجد المسلم المسلم اليه بعد المحل فى غير محل التسليم لم يلزمه الاداء ان كان لنقله مؤنة ولا يطالبه بقيمته للحيلولة على الصحيح وان امتنع من قبوله هناك لم يجبر ان كان لنقله مؤنة أو كان الموضع مخوفا والا فالاصح اجباره

(فصل) الاقراض مندوب

لايستقرض الا من حاجة أجيب بان الحديث الاول أصح لان هذا تفرد به خالد بن زيد الشامى وهو ضعيف عند الاكثرين وقال ابن عمر الصدقة انما يكتب لك أجرها حين تصدقت بها وهذا يكتب لك أجره ما كان عند صاحبه ثم قد يجب لعارض كالمضطر وقد يحرم كما اذا غلب على ظنه أنه يصرفه فى معصية وقد يكره كما اذا غلب على ظنه انه يصرفه فى مكروه وفى الروضة فى باب الشهادات انه انما يجوز الاقتراض لمن علم من نفسه القدرة على الوفاء الا أن يعلم المقرض أنه عاجز عن الوفاء ولا يحل له أن يظاهر الغنى ويخفى الفاقة عند القرض كما لا يجوز اخفاء الغنى واظهار الفاقة عند أخذ الصدقة *(تنبيه)* كان ينبغى للمصنف أن يقول مندوب اليه كما قدرته فى كلامه وصرح به صاحب التنبيه وكذا فى المحكم وغيره لكن المعروف جره باللام تقول ندبته لكذا فانتدب له ذكره الجوهرى أما المندوب فهو الشخص نفسه وأركانه صيغة وعاقدومعقود عليه كالبيع وبدأ بالاول منها فقال (وصيغته) أى ايجابه (أقرضتك أو أسلفتك) هذا (أوخذه بمثله أوملكتكه على أن ترد بدله) أوخذه واصرفه فى حوائجك ورد بدله كما فى أصل الروضة وأسقطه المصنف للاستغناء عن واصرفه فى حوائجك وتقدم فى البيع أن خذه بكذا أونحوه كناية فيه فيأتى مثله هنا ولو اقتصر على ملكتكه فهو هبة فى الظاهر والقول فى ذكر البدل فيما لو اختلفا فيه قول الآخذ بيمينه لان الاصل عدم ذكره والصيغة ظاهرة فيما ادعاه وبه فارق مالو اختلفا فى كون العقد بيعا أوهبة حيث يحلف كل على نفى دعوى الآخر (ويشترط قبوله) أى الاقراض (فى الاصح) كسائر المعاوضات ويشترط القبول الموافقة فى المعنى كالبيع فلوقال أقرضتك ألفا فقبل خمسمائة أو بالعكس لم يصح وان فرق بعضهم بان المقرض متبرع فلا يضر قبول بعض المسمى أوالزائد عليه ثم القرض الحكمى كالانفاق على اللقيط المحتاج واطعام الجائع وكسوة العارى لا يفتقر الى ايجاب وقبول والثانى لا يشترط لان القرض مكرمة واباحة اتلاف بشرط الضمان والظاهر أن الالتماس من المقرض كاقترض منى يقوم مقام الايجاب ومن المقترض كأقرضنى يقوم مقام القبول كما فى البيع *(تنبيه)* ظاهر كلامه أن الايجاب لا خلاف فيه وليس مرادا فقد قال القاضى والمتولى الايجاب والقبول ليسا بشرط بل اذا قال أقرضنى كذا فأعطاه اياه أو بعث اليه رسولا فبعث اليه المال صح القرض قال الاذرعى والاجماع الفعلى عليه وهو الاقوى والمختار ومن اختار صحة البيع بالمعاطاة كالمصنف قياسه اختيار القرض بها وأولى بالصحة قال الغزى وهو سهو لان شرط المعاطاة بذل العوض أوالتزامه فى الذمة وهو مفقود هنا ثم شرع فى الركن الثانى فقال (و) يشترط (فى المقرض) بكسر الراء زيادة على ما مر فى البيع (أهلية التبرع) فيما يقرضه لان القرض فيه شائبة تبرع ولو كان معاوضة محضة لجاز للولى غير القاضى قرض مال موليه لغير ضرورة واللازم باطل وأما القاضى فيجوز له من غير ضرورة وان صحح السبكى منعه بشرط يسار المقترض وأمانته وبأخذ رهن ان رأى ذلك وله أن يقرض من مال المفلس اذا رضى الغرماء بتأخير القسمة الى أن يجتمع المال كله كما نقل عن النص *(تنبيه)* لم يتعرض المصنف كأصله لشرط المستقرض ولا يشترط فيه الا أهلية المعاملة ويفهم من كلام المصنف ان الاعمى يصح قرضه واقتراضه الا ان قبضه لا يكفى وأورد على المصنف المحجور عليه بسفه فان تدبيره تبرع وكذا وصيته وتبرعه بمنفعة بدنه الخفيفة ولا يصح اقراضه فلو قال التبرع الناجز بالمال أوما قدرته لخرج عن ذلك وقد يجاب بان الالف واللام أفادت العموم فكأنه قال أهلية جميع التبرعات ثم شرع فى الركن الثالث فقال (ويجوز اقراض ما يسلم فيه) لصحة ثبوته فى الذمة ولانه صلى الله عليه وسلم اقترض بكرا وقيس غيره عليه وقضية كلامه صحة اقراض الدراهم والدنانير المغشوشة لصحة السلم فيها بناء على جواز المعاملة بها فى الذمة وهو الراجح ولانها مثلية ولا فرق فى ذلك بين أن يعرف قدر الغش أولا وان قيده السبكى بما اذا عرف ومنعه الرويانى مطلقا والمراد ما يسلم فى نوعه والا فالمعين لا يسلم فيه والمقرض لا فرق فيه بين

وصيغته أقرضتك أو أسلفتك أوخذه بمثله أو ملكتكه على أن ترد بدله ويشترط قبوله فى الاصح وفى المقرض أهلية التبرع ويجوز اقراض ما يسلم فيه

أن يكون معينا أو في الذمة حتى إذا قال أقرضتك ألفا وقبل المقترض ثم تفرقا ثم سلم إليه ألفا صح إن لم يطل
الفصل لأن الظاهر أنه دفع الألف من القرض والأولى بصحته قاله في الروضة تبعا للمهذب اهـ قال لأنه
لا يمكن البناء مع طول الفصل أما لو قال أقرضتك هذه الألف مثلا وتفرقا ثم سلمها إليه لم يضر وإن طال
الفصل (إلا الجارية التي تحل للمقترض) فلا يجوز إقراضها ولو غير مشتهاة (في الأظهر) لأنه قد
يطؤها ويردها لأنه عقد جائز من الطرفين يثبت الرد والاسترداد فيصير في معنى إعارة الجواري للوطء وهو
ممتنع ونحن نمنع بذلك ما لو جعل رأس المال جارية تحل للمسلم إليه وطؤها وكان المسلم فيه جارية أيضا فإن له
أن يردها عن المسلم فيه كما تقدم لأن العقد لازم من الجهتين والثاني يجوز قياسا على ما لو وهب والد
جارية يحل له وطؤها مع جواز استرجاع الأب لها بعد وطء الولد وأجاب الأول بأن عقد الهبة لازم من
جهة المتهب وبأن عقد القرض مدلوله إعطاء شيء والرجوع فيه أو في بدله فكان كالإعارة بخلاف الهبة
واحترز بقوله تحل للمقترض عما لا تحل له لمحرمية أو تمجس أو نحوه فإنه يجوز أن يقترضها وقضية
كلامهم جواز إقراض الملاعنة للملاعن إذ علة المنع خوف الوطء والرد وهي منتفية وإن قال الأذرعي
الظاهر المنع لتحريم الخلوة وغيرها وأن الأمة التي لا تحل له في الحال كأخت الزوجة وعمتها أو خالتها
كذلك قال الأسنوي وفيه نظر والمتجه المنع وكلام بعضهم يشعر به اهـ وهو الظاهر وفرق بين المجوسية
ونحوها وبين هؤلاء بأنه يقدر على حل أخت زوجته وعمتها وخالتها بأن يطلق زوجته بخلاف حل المجوسية
ونحوها وقضية الفرق أن المطلقة ثلاثا يحل قرضها مطلقا وأنه يمتنع إقراض الخنثى لامتناع السلم
فيه وهو ظاهر وما قيل من جواز إقراضه لأن المانع وهو كونه جارية لم يتحقق قال الزركشي شذا ويجوز
إقراض الأمة الخنثى كما قاله المصنف في شرح مسلم وإن نازع فيه السبكي بأنه قد يصير واضحا فيطؤها ويردها
وأنه يمتنع على الملتقط تملك الجارية الملتقطة التي تحل له وبه صرح الجرجاني قال الأذرعي وقد يفرق بأن
ظهور المالك ثم بعيد اهـ والفرق أظهر قال في الروضة ولا يجوز إقراض المنافع لأنه لا يجوز السلم فيها
ويؤخذ من تعليله أن محله في منافع العين المعينة أما التي في الذمة فيجوز إقراضها لجواز السلم فيها ولا يجوز
إقراض ما عند القضاة للمعمول به (وما لا يسلم فيه) كالجارية وولدها والجواهر ونحوها (لا يجوز إقراضه في
الأصح) لأن ما لا ينضبط أو يندر وجوده يتعذر أو يتعسر رد مثله والثاني يجوز كالبيع والخلاف مبني
على أن الواجب في المتقوم المثل أو القيمة كما صرح به في المحرر إن قلنا بالأول وهو الأظهر لم يجز وإلا جاز
واستثنى من ذلك جواز قرض الخبز وزنا لإجماع أهل الأمصار على فعله في الأعصار بلا إنكار وإن
صحح البغوي في التهذيب المنع وقيل يجوز عددا أيضا ورجحه الخوارزمي في الكافي وصرح الماوردي
بأنه لا يجوز إقراض العقار كما لا يجوز السلم فيه وما نقله ابن الرفعة عن الأصحاب واقتضاه كلام الشيخين في
الشفعة من جواز إقراض جزء من دار محمول كما قاله السبكي على ما إذا لم يزد الجزء على النصف فإن له حينئذ
مثلا فيجوز إقراضه كغيره ولا يصح قرض الروبة لاختلافها بالحموضة وهي بضم الراء خميرة من اللبن
الحامض تلقى على الحليب ليروب قال في الروضة وذكر في التتمة وجهين في إقراض الخمير الحامض
أحدهما الجواز ورجحه بعض المتأخرين وهو الظاهر لاطراد العادة به خلافا لما جزم به في الأنوار من المنع
قال السبكي والعبرة بالوزن كالخبز ولا يشترط في قرض الربوي القبض في المجلس والإجاز في غيره شرط
الأجل واللازم باطل ويشترط العلم بقدر القرض فلو أقرضه كفا من دراهم مثلا لم يصح نعم إن أقرضه على
أن يستبين قدره ويرد مثله فإنه يصح كما في الأنوار ويجوز إقراض الموزون كيلا وعكسه إن لم يتجاف
في المكيال كالسلم (ويرد) في القرض (المثل في المثلي) لأنه أقرب إلى حقه ولو في نقد بطل التعامل به
(و) يرد (في المتقوم المثل صورة) لأنه صلى الله عليه وسلم اقترض بكرا ورد رباعيا وقال إن خياركم
أحسنكم قضاء رواه مسلم ولأنه لو وجبت قيمته لافتقر إلى العلم بها وينبغي كما قال ابن النقيب اعتبار ما فيه

الا الجارية التي تحل للمقترض في الاظهر وما لا يسلم فيه لا يجوز اقراضه في الاصح ويرد المثل في المثلي وفي المتقوم المثل صورة .

من

من المعاني ككرفة الرقيق وفراهة الدابة فانه لم يتأت اعتبر مع الصورة مراعاة القيمة (وفي قول القيمة) كما لو أتلف متقوما وعليه فالمعتبر قيمته يوم القبض ان قلنا يملك بالقبض وبالاكثر من وقت القبض الى التصرف ان قلنا يملك بالتصرف والقول في الصفة أو القيمة عند الاختلاف فيهما قول المستقرض بيمينه لانه غارم وأداء القرض في الصفة والزمان والمكان كالمسلم فيه ومعلوم أنه لا يكون الا حالا (ولو ظفر) المقرض (به) أي المقترض (في غير محل الاقراض والنقل) من محله الى غيره (مؤنة طالبه بقيمة بلد الاقراض) لانه محل التملك يوم المطالبة ولانه وقت استحقاقها واذا اخذ ذلك لجواز الاعتياض عنه بخلاف نظيره في السلم كما مر ثم أنه لا يطالبه بمثله اذا لم يتحمل مؤنة حمله لما فيه من الكلفة وانه يطالبه بمثل ما لا مؤنة لحمله وهو كذلك فالمانع من طلب المثل عند الشيخين وكثير مؤنة الحمل وعند جماعة منهم ابن الصباغ كون قيمة بلد المطالبة أكثر من قيمة بلد الاقراض ولا خلاف في الحقيقة كما قال شيخي بين كلام الشيخين وغيرهما لان من نظر الى المؤنة ينظر الى القيمة بطريق الاولى لان المدار حصول الضرر وهو موجود في الحالين وينقطع بأخذ القيمة حق المقرض لانها للفيصولة لا للحيلولة فلو اجتمعا ببلد الاقراض لم يكن للمقرض ردها وطلب المثل ولا للمقترض استردادها (ولا يجوز) الاقراض في النقد وغيره (بشرط) جر نفع للمقرض كشرط (رد صحيح عن مكسر أو) رد (زيادة) أورد جيد عن رديء ويفسد بذلك العقد على الصحيح لحديث كل قرض جر منفعة فهو ربا وهو وان كان ضعيفا فقد روى البيهقي معناه عن جمع من الصحابة والمعنى فيه أن موضوع العقد الارفاق فاذا شرط فيه لنفسه حقا خرج عن موضوعه فمنع صحته (فلو رد هكذا) أي زائدا في القدر أو الصفة (بلا شرط فحسن) بل مستحب للحديث السابق ان خياركم أحسنكم قضاء ولا يكره للمقرض أخذه ولا أخذ هدية المستقرض بغير شرط قال الماوردي والتنزه عنه أولى قبل رد البدل وأما ما رواه البخاري وغيره مما يدل على الحرمة فبعضه شرط فيه أجل وبعضه محمول على اشتراط الهدية في العقد وفي كراهة الاقراض ممن تعود رد الزيادة وجهان أوجههما الكراهة (ولو شرط) أن يرد (مكسرا عن صحيح) أورديا عن جيد (أو أن يقرضه غيره) أو شيأ آخر (لغا الشرط) أي لا يعتبر (والاصح أنه لا يفسد العقد) لانه وعد باحسان لا جر منفعة للمقرض بل للمقترض والعقد عقد ارفاق فكأنه زاد في الارفاق والثاني يفسد لمنافاته مقتضى العقد فان قيل هذا هو الصحيح في نظيره من الرهن كما سيأتي فيحتاج الى الفرق أجيب بقوة داعي القرض لانه سنة بخلاف الرهن وأيضا وضع العقد على جر المنفعة الى المستقرض فكيف يفسد القرض باشتراطه (ولو شرط أجلا فهو كشرط مكسر عن صحيح ان لم يكن للمقرض غرض) لارتفاق المستقرض بالاجل فعلى هذا يصح العقد ولا يلزم الاجل على الصحيح لانه عقد يمتنع فيه التفاضل فامتنع فيه الاجل كالصرف لكن يندب الوفاء بالاجل لانه وعد كما في تأجيل الدين الحال قال ابن الرفعة وغير الاجل مما ذكر في معناه نعم ان أوصى بذلك أو نذره لزم انفاذ وصيته والوفاء بالنذر لكن ليس هذا بتأجيل بل تأخير طلب مع حلول الدين ويظهر أثر هذا في الزكاة (وان كان) للمقرض غرض في الاجل (كزمن نهب) والمستقرض ملىء كما قيداه في الشرح والروضة (فكشرط صحيح عن مكسر في الاصح) لما فيه من جر المنفعة فيفسد العقد والثاني يصح ويلغو الشرط (وله) أي المقرض (شرط رهن وكفيل) واشهاد واقراره به عند حاكم لان ذلك توثقة للعقد لا زيادة فيه فله اذا لم يوف المقترض به الفسخ على قياس ما ذكر في اشتراطها في البيع وان كان له الرجوع بلا شرط كما سيأتي لانه يبقى رجوع بلا سبب (ويملك القرض) أي القرض (بالقبض) وان لم يتصرف فيه كالموهوب وأولى لان للعوض مدخلا فيه ولانه لو لم يملك به لامتنع عليه التصرف فيه (وفي قول) يملك (بالتصرف) المزيل للملك بمعنى أنه يتبين به الملك قبله وفائدة الخلاف تظهر في النفقة وفيما لو استقرض من يعتق عليه (وله) أي المقرض (الرجوع في عينه ما دام باقيا)

وقيل القيمة ولو ظفر به في غير محل الاقراض والنقل مؤنة طالبه بقيمة بلد الاقراض ولا يجوز بشرط رد صحيح عن مكسر أو زيادة ولو رد هكذا بلا شرط فحسن ولو شرط مكسرا عن صحيح أو أن يقرضه غيره لغا الشرط والاصح أنه لا يفسد العقد ولو شرط أجلا فهو كشرط مكسر عن صحيح ان لم يكن للمقرض غرض وان كان كزمن نهب فكشرط صحيح عن مكسر في الاصح وله شرط رهن وكفيل ويملك القرض بالقبض وفي قول بالتصرف وله الرجوع في عينه ما دام باقيا

في ملك المقترض (بحاله في الاصح) لانه طلب بدله عند فقده فالمطالبة بعينه أولى لانه أقرب منه ويلزم المقترض رده والثاني لا يرجع فيه بل للمقترض ان يؤدي حقه من موضع آخر كسائر الديون والخلاف على القول بانه يملك بالقبض والا رجع فيه جزما واحترز بقوله بحاله عما لو وجده مرهونا أو مكاتبا أو جنى فتعلق الارش برقبته فانه لا رجوع له ولو رده المقترض بعينه لزم المقترض قبوله قطعا لم ان نقص فله قبوله مع الارش أو مثله سليما قاله الماوردي ولو زاد رجع في زيادته المتصلة دون المنفصلة ويرد على المصنف ما لو وجده مؤجرا أو مدبرا أو معلقا عتقه بصفة فانه يرجع فيه مع صدق انه ليس بحاله فلو عبر بقوله ما لم يتعلق به حق لازم لكان أولى ولا أرش له فيما اذا وجده مؤجرا بل يأخذه مسلوب المنفعة ولو زال ملكه ثم عاد فوجهان وقياس نظائره الرجوع وبه جزم العمراني وان أفهم كلام المصنف خلافه *(فائدة)* روى ابن ماجه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من استقرض في حاجة غير مكروهة فالله معه وكان راويه عبد الله بن جعفر يقول كل ليلة لو كيله اقترض لي شيأ لا أبيت والله معي *(خاتمة)* لو قال لغيره خذ من مالي الذي لي في جهة زيد الفا قرضا فأخذه فان كان ما في جهة زيد دينا عليه لم يصح قرضها لان الانسان في ازالة ملكه لا يصير وكيلا لغيره وامامالك توكيل بقبض الدين فلا بد من قرض جديد أو عينا كوديعة صح قرضا قال الماوردي ولو قال لغيره اقترض لي مائة ولك علي عشرة فهو جعالة فلو ان المأمور اقرضه من ماله لم يستحق العشرة ولو قال لغيره ادفع مائة قرضا علي الى وكيلي فلان فدفع ثم مات الآمر فليس للدافع مطالبة الآخذ لانه لم يأخذه لنفسه وانما هو وكيل عن الآمر وقد انتهت وكالته بموته وليس للآخذ الرد عليه فان رده ضمنه للورثة وحق الدافع يتعلق بتركة الميت عموما لا بما دفع خصوصا لان الحق قد انتقل للغير قال القرطبي لا يجتمع القرض للاعراض لقصة أبي ضمضم وهي ما رواه ابن عدي في الكامل والبزار والبيهقي وأبو داود في المراسيل لما أمر النبي صلى الله عليه وسلم بالصدقة وحث عليها قال اللهم اني أتصدق به رضي على من ناله من خلقك فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم مناديا ينادي أين المتصدق بعرضه فقام فقال له النبي صلى الله عليه وسلم ان الله قبل صدقتك وفي الحديث أقرض من عرضك ليوم عرضك

بحاله في الاصح والله أعلم *(كتاب الرهن)* لا يصح الا بايجاب وقبول

(كتاب الرهن)

هو لغة الثبوت والدوام ومنه الحالة الراهنة أي الثابتة وقال الماوردي هو الاحتباس ومنه كل نفس بما كسبت رهينة وشرعا جعل عين مال وثيقة بدين يستوفى منها عند تعذر وفائه والاصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى فرهن مقبوضة وخبر الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم رهن درعه عند يهودي يقال له أبو الشحم على ثلاثين صاعا من شعير لاهله ثم قيل انه افتكه قبل موته لخبر نفس المؤمن معلقة بدينه أي محبوسة في القبر غير منبسطة مع الارواح في عالم البرزخ وفي الآخرة معوقة عن دخول الجنة حتى يقضى عنه وهو صلى الله عليه وسلم منزه عن ذلك والاصح أنه لم يفتكه لقول ابن عباس توفي النبي صلى الله عليه وسلم ودرعه مرهونة عند يهودي والخبر محمول على غير الانبياء تنزيها لهم أو على من لم يخلف وفاء أو قصر أما من لم يقصر بان مات وهو معسر وفي عزمه الوفاء فلا تحبس نفسه فان قيل هلا اقترض رسول الله صلى الله عليه وسلم من المسلمين أجيب بأنه صلى الله عليه وسلم فعل ذلك بيانا لجواز معاملة أهل الكتاب وقيل لانه لم يكن عند أحد من مياسير أهل المدينة من المسلمين طعام فاضل عن حاجته والوثائق بالحقوق ثلاثة شهادة ورهن وضمان فالاولى لخوف الجحد والاخيرتان لخوف الافلاس وأركان الرهن أربعة صيغة وعاقد ومرهون ومرهون به وقد بدأ المصنف رحمه الله تعالى بالاول فقال (لا يصح الا بايجاب وقبول) أو ما يقوم مقامهما على الشرط المعتبر في البيع لانه عقد مالي فافتقر اليهما كالبيع والقول في المعاطاة والاستيجاب مع الايجاب والاستقبال مع القبول هنا كالبيع وقد مر بيانه وصورة المعاطاة هنا كما ذكره المتولي ان يقول له

أقرضني عشرة لأعطيك ثوبي هذا رهنا فيعطي العشرة ويقبضه الثوب (فان شرط فيه) أى الرهن (مقتضاه كتقدم المرتهن به) أى المرهون عند تزاحم الغرماء ليستوفى منه دينه (أو) شرط فيه (مصلحة للعقد كالاشهاد) به (أو ما لا غرض فيه) كان لا يأكل الرقيق المرهون كذا (صح العقد) فى الاقسام الثلاثة كالبيع وانما الشرط الاخير (وان شرط ما يضر المرتهن) وان لم ينتفع به الراهن كشرط أن لا يبيعه الا بعد شهر أو باكثر من ثمن المثل أو لا يبيعه عند المحل أو يكون مضمونا أو لا يقدم به (بطل الرهن) أى عقده لاخلال الشرط بالغرض منه (وان نفع) الشرط (المرتهن وضر الراهن كشرط) زوائد المرهون أو (منفعته للمرتهن بطل الشرط) لحديث كل شرط ليس فى كتاب الله تعالى فهو باطل (وكذا) يبطل (الرهن فى الاظهر) لمخالفة الشرط مقتضى العقد كالشرط الذى يضر المرتهن والثانى لا يبطل بل يلغو الشرط ويصح العقد لانه تبرع فلم يؤثر فيه ذلك كالقرض وتقدم الفرق بينهما ولو شرط ما يضر الراهن أو المرتهن فى بيع بطل البيع أيضا لفساد الشرط ومحل البطلان اذا أطلق المنفعة فلو قدرها وكان الرهن مشروطا فى بيع كقوله وتكون منفعته لى سنة فهو جمع بين بيع واجارة فى صفقة وهو جائز ولو شرط أن تحدث زوائده أى المرهون كصوفه وثمرته وولده (مرهونة فالاظهر فساد الشرط) لانها معدومة ومجهولة والثانى لا لان الرهن عند الاطلاق انما لم يتعد للزوائد لضعفه فاذا قوى بالشرط سرى واحترز بالزوائد عن الاكساب فان اشتراطها باطل على القولين قال الماوردى ولو شرط أن تكون المنافع مرهونة بطل قطعا (و) الاظهر (أنه متى فسد) الشرط المذكور (فسد العقد) يعنى انه يفسد بفساد الشرط وهذان القولان هما القولان فى فساد الرهن بفساد شرط النافع للمرتهن وتقدم توجيههما فلو قال كشرط منفعته للمرتهن أو أن تحدث زوائده مرهونة الخ كان أخصر وأوضح ثم شرع فى الركن الثانى وهو العاقد فقال (وشرط العاقد) من راهن ومرتهن (كونه مطلق التصرف) أى بان يكون من أهل التبرع مختارا كما فى البيع ونحوه (فلا يرهن الولى) أبا كان أو غيره (مال الصبى والمجنون ولا يرتهن لهما) أما الراهن فلانه يمنع من التصرف فى المرهون فهو حبس لماله هنا بغير عوض وأما الارتهان فلأن الولى فى حال الاختيار لا يبيع الا بحال مقبوض قبل التسليم فلا ارتهان والسفيه كالصبى والمجنون فيما ذكر فلو قال ولا يرهن الولى مال محجوره لشمله أو يقول الولى ويطلق (الا لضرورة أو غبطة ظاهرة) فيجوز له الرهن والارتهان فيهما دون غيرهما مثالهما للضرورة أن يرهن على ما يقترض لحاجة المؤنة ليوفى مما ينتظر من غلة أو حلول دين أو نفاق متاع كاسد وأن يرتهن على ما يقرضه أو يبيعه مؤجلا لضرورة نهب أو نحوه ومثالهما للغبطة أن يرهن ما يساوى مائة على ثمن ما اشتراه بمائة نسيئة وهو يساوى مائتين وأن يرتهن على ثمن ما يبيعه نسيئة لغبطة كما سيأتى فى باب الحجر وانما يجوز بيع ماله مؤجلا لغبطة من أمين غنى وباشهاد وأجل قصير فى العرف ويشترط كون المرهون وافيا بالثمن فان فقد شرط من ذلك بطل البيع وان باع ماله نسيئة أو أقرضه لنهب ارتهن جوازا ان كان قاضيا والا فوجوبا فان خاف تلف المرهون فالاولى أن لا يرتهن لانه قد يتلف ويرفعه الى حاكم يرى سقوط الدين بتلف المرهون *(تنبيه)* قد علم مما تقرر أنه لو عبر بما قدرته لكان أولى من التعبير بمطلق التصرف الذى فرع عليه قوله فلا يرهن الولى لانهم صرحوا بانه مطلق التصرف فى مال محجوره غير أنه لا يتبرع به وحيث جاز الرهن والارتهان جاز للاب والجد أن يعاملا بانفسهما ويتوليا الطرفين وليس لغيرهما ذلك ورهن المكاتب وارتهانه كالولى فيما ذكر وكذا العبد المأذون له فى التجارة ان أعطاه سيده مالا والا فان انقضى جاهه بان قال له سيده اتجر بجاهك ولم يعطه مالا فكمطلق التصرف ما لم يربح فان ربح بان حصل فى يده مال كان كما لو أعطاه مالا قال الزركشى وحيث منعنا المكاتب فيستثنى رهنه وارتهانه مع السيد وما لو رهن على ما يؤدى به النجم الاخير لافضائه الى العتق ثم شرع فى الركن الثالث وهو المرهون فقال (وشرط الرهن) أى المرهون (كونه عينا) يصح بيعها (فى الاصح) فلا يصح

فان شرط فيه مقتضاه كتقدم المرتهن به أو مصلحة للعقد كالاشهاد أو ما لا غرض فيه صح العقد وان شرط ما يضر المرتهن بطل الرهن وان نفع المرتهن وضر الراهن كشرط منفعته للمرتهن بطل الشرط وكذا الرهن فى الاظهر ولو شرط أن تحدث زوائده مرهونة فالاظهر فساد الشرط وأنه متى فسد فسد العقد وشرط العاقد كونه مطلق التصرف فلا يرهن الولى مال الصبى والمجنون ولا يرتهن لهما الا لضرورة أو غبطة ظاهرة وشرط الرهن كونه عينا فى الاصح

رهن دين ولو ممن هو عليه لانه غير مقدور على تسليمه والثاني يصح رهنه تنزيلا له منزلة العين ولا يصح رهن منفعة جزما كأن يرهن سكنى داره مدة لان المنفعة تتلف فلا يحصل بها استيثاق ونقل المنع في الانتصار ولا يتأتى كون المرهون دينا أو منفعة بلا انشاء كأن مات عن المنفعة وعليه دين أو أتلف المرهون فبدله في ذمة الجاني رهن على الارجح في زوائد الروضة ولا رهن عين لا يصح بيعها كوقف ومكاتب وأم ولد (ويصح رهن المشاع) كرهنه كله من الشريك وغيره ولا يحتاج الى اذن الشريك ويقبض بتسليم كله كما في البيع فيكون بالتخلية في غير المنقول وبالنقل في المنقول ولا يشترط اذن الشريك في القبض الا فيما ينقل لانه لا يحصل قبضه الا بالنقل كما مر ولا يجوز نقله بغير اذن الشريك فان أبى الاذن فان رضي المرتهن بكونه في يد الشريك جاز وناب عنه في القبض وان تنازعا نصب الحاكم عدلا يكون في يده لهما ويؤجره ان كان مما يؤجر وتجرى المهايأة بين المرتهن والشريك كجريانها بين الشريكين (و) يصح رهن (الام) قال الشارح من الاماء (دون ولدها) غير المميز (وعكسه) أى رهنه دونها لان الملك فيهما باق فلا تفريق وحرق الام عيب يقتضيه البيع المشروط فيه الرهن ان جهل المرتهن كونها ذات ولد فان قيل ما فائدة قول الشارح من الاماء مع أن التي أعم من ذلك أجيب بانه حمل كلامه على كلام الاصحاب اذ كلامهم في الامة وأيضا جميع الاحكام الآتية انما تأتي فيها (وعند الحاجة) الى توفية الدين من ثمن المرهون (يباعان) معا حذرا من التفريق بينهما المنهي عنه (ويوزع الثمن) عليهما كما قال (والاصح أن تقوم الام وحدها) اذا كانت هي المرهونة وتقوم موصوفة بكونها ذات ولد حاضنة له فاذا قيل قيمتها مائة مثلا فقط (ثم) تقوم (مع الولد) فاذا قيل قيمتهما مائة وخمسون مثلا (فالزائد) على قيمتها وهو خمسون (قيمته) فيوزع الثمن على هذه النسبة فيكون للمرتهن ثلثا الثمن يقضى منه الدين وللراهن الثلث لا تعلق للمرتهن به والاصح في صورة رهن الولد دونها أن التقويم ينعكس فيقوم الولد وحده محضونا مكفولا ثم مع أمه فالزائد قيمة الام وحكم الولد مع الاب وغيره ممن يحرم التفريق بينهما كحكمه مع الام (ورهن الجاني والمرتد كبيعهما) وتقدم في البيع أنه لا يصح بيع الجاني المتعلق برقبته مال بخلاف المتعلق بذمته مال وفي الجاني أنه يصح بيع المرتد واذا صح رهن الجاني لا يكون مختارا للفداء بخلاف بيعه على وجه لان محل الجناية باق في الرهن بخلافه في البيع ورهن المحارب صحيح أيضا كبيعه (ورهن المدبر والمعلق عتقه بموت سيده باطل على المذهب وان جاز بيعه لما فيه من الغرر لان السيد قد يموت فجأة فيبطل مقصود الرهن وقيل يجوز كبيعه قال في الروضة وهو قوي في الدليل وقيل على قولين مبنيين على أن التدبير وصية أو تعليق عتق بصفة فان قلنا بالاول جاز وكان رجوعا أو بالثاني فلا وهذه الطريقة أقرب الى النص (و) رهن (المعلق عتقه بصفة) تتقدم على حلول الدين بان يتيقن الحلول بعد وجود الصفة وكذا لو احتمل الامران أو علمت المقارنة أو لم تعلم الحال كان (يمكن سبقها حلول الدين باطل على المذهب) الا أن يشرط بيعه قبل وجودها لما فيه من الغرر ولانه رهن ما لا يمكن الاستيفاء منه وقيل فيه قول آخر يجوز وهو مخرج من رهن ما يتسارع اليه الفساد وفرق الاول بان الظاهر في هذا من جهة الراهن بيعه اذا خشي تلفه وجعل ثمنه رهنا والظاهر في ذلك بقاؤه على الوفاء به لغرضه في تحصيل العتق فان شرط بيعه قبل وجود الصفة أو تيقن حلوله قبلها بان رهنه بحال أو مؤجل يحل قبل وجودها بزمن يسع البيع صح الرهن جزما ولا بد من هذا القيد فيما اذا كان الدين حالا واذا كان كذلك فالمدبر لا يعلم فيه ذلك فسقط ما قيل ان التدبير تعليق عتق بصفة على الاصح فكان ينبغي أن يصح بالدين الحال كالمعلق عتقه بصفة كما قاله البلقيني أو يمتنع فيهما كما قاله السبكي وقال انه مقتضى اطلاق النصوص اه وفرق بعضهم بان العتق في المدبر آكد منه في المعلق عتقه بصفة بدليل أنهم اختلفوا في جواز بيعه دون المعلق بصفة أى ولان بعض المذاهب منع صحة بيع المدبر فان لم يبع المعلق عتقه بصفة حتى وجدت عتق كما جزم به ابن المقري بناء على أن العبرة في العتق

ويصح رهن المشاع والام دون ولدها وعكسه وعند الحاجة يباعان ويوزع الثمن والاصح أن تقوم الام وحدها ثم مع الولد فالزائد قيمته ورهن الجاني والمرتد كبيعهما ورهن المدبر والمعلق عتقه بصفة يمكن سبقها حلول الدين باطل على المذهب

المعلق بحال التعليق لا بحال وجود الصفة وللمرتهن الخيار بالعتق في فسخ البيع المشروط فيه الرهن ان
جهل التعليق كما في رهن الجاني (ولو رهن ما يسرع فساده) بمؤجل يحل بعد الفساد أو معه أو قبله
بزمن لا يسع البيع (فان أمكن تجفيفه كرطب) يجيء منه تمر أو عنب يجيء منه زبيب أو لحم طري يتقدد
(فعل) حفظا للرهن والمجفف له هو المالك ومؤنته عليه كما قاله صاحب المطلب أما اذا كان يحل قبل فساده
بزمن يسع البيع فانه يباع على حاله (والا) أي وان لم يمكن تجفيفه كالثمرة التي لا تجفف واللحم الذي لا يتقدد
والبقول ينظر (فان رهنه بدين حال أو مؤجل يحل قبل فساده) بزمن يسع بيعه فيه على العادة (أو) يحل
بعد فساده أو معه لكن (شرط) في هاتين الصورتين (بيعه) عند اشرافه على الفساد (وجعل الثمن رهنا)
مكانه (صح) الرهن في الصور كلها لانتفاء المحذور فان قيل شرط جعل ثمنه رهنا يناقضه ما يأتي من أن الاذن في
بيع المرهون بشرط جعل ثمنه رهنا لا يصح أجيب بان ذلك اغتفر هنا للحاجة (ويباع) المرهون وجوبا في
الصورتين الاخيرتين (عند خوف فساده) عملا بالشرط وحفظا للوثيقة وكذا يباع في الصورتين
الاولتين كما في الروضة وأصلها (ويكون ثمنه رهنا) مكانه في الصور كلها بلا انشاء عقد (وان شرط
منع بيعه) قبل الحلول (لم يصح) الرهن لمنافاة الشرط لمقصود التوثق (وان أطلق) بان لم يشرط
واحدا منهما (فسد) الرهن (في الاظهر) لتعذر الوفاء منه لان البيع قبل المحل لم يؤذن فيه وليس من
مقتضى الرهن وهذا ما عزاه الرافعي في الشرح الكبير الى تصحيح العراقيين وهو المعتمد والثاني يصح
وعزاه الرافعي في الشرح الصغير الى تصحيح الاكثرين وقال الاسنوي ان الفتوى عليه ويباع عند تعرضه
للفساد لان الظاهر أنه لا يقصد اتلاف ماله (وان لم يعلم هل يفسد) المرهون (قبل) حلول (الاجل
صح) الرهن المطلق (في الاظهر) لان الاصل عدم فساده قبل الحلول والثاني يفسد لجهلنا امكان البيع
عند المحل وهو نظير ما صححه في المعلق عتقه بصفة لا يعلم تقدم أو تأخر وفرق الاول بان سبب الفساد ثم
وهو التعليق موجود عند ابتداء الرهن بخلافه هنا و بان علامة الفساد هنا تظهر دائما بخلافها ثم و بان
الشخص ليس له غرض في اتلاف ماله وله غرض في عتقه لتشوف الشارع اليه ولو أذن الراهن للمرتهن
في بيع المرهون ففرط بان تركه أو لم يأذن له وترك الرفع الى القاضي كما بحثه الرافعي وقواه المصنف ضمن
فان قيل سيأتي أنه لا يصح بيع المرتهن الا بحضرة المالك فينبغي حمل الصورة الاولى عليه أجيب بان بيعه ثم
انما امتنع في غيبة المالك لكونه للاستيفاء وهو متهم بالاستعجال في ترويج السلعة بخلافه هنا فان غرضه
الزيادة في الثمن ليكون وثيقة له ولو رهن الثمر مع الشجر صح مطلقا الا ان كان الثمر لا يجفف فله حكم
ما يسرع اليه الفساد فيصح تارة و يفسد أخرى و يصح في الشجر مطلقا ووجه عند فساده في الثمرة البناء
على تفريق الصفقة وان رهن الثمرة مفردة فان كانت لا تجفف فهي كما يسارع اليه الفساد وقد تقدم
حكمه وان كانت تجفف جاز رهنها ولو قبل بدو الصلاح و بغير شرط قطع لان حق المرتهن لا يبطل باجتياحها
بخلاف البيع فان حق المشتري يبطل ولو رهنها بمؤجل يحل قبل الجداد وأطلق الرهن بان لم يشرط
القطع ولا عدمه لم يصح لان العادة في الثمار الابقاء الى الجداد فأشبه ما لو رهن شيأ على أن لا يبيعه عند
المحل الا بعد أيام و يجبر الراهن على اصلاحها من سقي وجداد وتجفيف ونحوها فان ترك اصلاحها برضا
المرتهن جاز لان الحق لهما لا يعدوهما وهما مطلقا التصرف وليس لاحدهما منع الآخر من قطعها وقت
الجداد أما قبله فلكل منهما المنع ان لم يدع الضرورة ولو رهن ثمرة يخشى اختلاطها بدين حال أو مؤجل
يحل قبل الاختلاط أو بعده بشرط قطعها قبله صح اذ لا مانع وان أطلق الرهن صح على الاصح فان اختلط
قبل القبض حيث صح العقد انفسخ لعدم لزومه أو بعده فلا ثم ان اتفقا على كون الكل أو البعض رهنا
فذاك والا فالقول قول الراهن في قدره بيمينه ورهن ما يستخلف من الزرع كالبقول كرهنه مع الارض أو
منفردا وهو بقل فكرهن الثمرة مع الشجرة أو منفردة قبل بدو الصلاح وقد مر (وان رهن ما لا يسرع

ولو رهن ما يسرع فساده
فان أمكن تجفيفه كرطب
فعل والا فان رهنه بدين حال
أو مؤجل يحل قبل فساده
أو شرط بيعه وجعل الثمن
رهنا صح ويباع عند خوف
فساده ويكون ثمنه رهنا
وان شرط منع بيعه لم يصح
وان أطلق فسد في الاظهر
وان لم يعلم هل يفسد قبل
الاجل صح في الاظهر وان
رهن ما لا يسرع

فساده فلو رأما عرضه الفساد) قبل الحلول (كما لو ابتلت لم ينفسخ الرهن بحال) وان تعذر تجفيفها
لان الدوام أقوى من الابتداء ألا ترى أن الآبق لا يصح بيعه ولو أبق بعد البيع وقبل القبض لم ينفسخ
فكذا هنا وسواء طرأ قبل القبض أم بعده بل يجبر الراهن عند تعذر تجفيفه على بيعه وجعل ثمنه رهنا
مكانه حفظا للوثيقة (ويجوز أن يستعير شيأ ليرهنه) بدينه لان الرهن توثق وهو يحصل بما لا يملكه بدليل
الاشهاد والكفالة بخلاف بيع مال غيره لنفسه لا يصح لان البيع معاوضة فلا يملك الثمن من لا يملك المثمن
ويشمل كلامهم الدراهم والدنانير فتصح اعارتهما لذلك وهو المتجه كما قاله الاسنوى وان لم تصح اعارتهما لغير
ذلك (وهو) أى عقد الاستعارة بعد الرهن (في قول عارية) أى باق عليها لم يخرج عنها من جهة المعير
الى ضمان الدين في ذلك الشئ وان كان يباع فيه كما سيأتي (والاظهر أنه ضمان دين) من المعير (في
رقبة ذلك الشئ) المرهون لانه كما يملك أن يلزم ذمته دين غيره فينبغي أن يملك الزام ذلك عين ماله لان كلا
منهما محل حقه وتصرفه وعلم أنه لا تعلق للدين بذمته حتى لو مات لم يحل الدين ولو تلف المرهون لم يلزمه الاداء
(فيشترط) على هذا (ذكر جنس الدين) ككونه ذهبا أو فضة (وقدره) كعشرة أو مائة (وصفته) من
صحة وتكسر وحلول وتأجيل لاختلاف الاغراض بذلك كما في الضمان (وكذا المرهون عنده) فيشترط
ذكره (في الاصح) لما مر والثانى لا يشترط لضعف الغرض فيه ولا يشترط شئ مما ذكر على قول العارية
ومتى خالف ما عينه له بطل الرهن على القولين للمخالفة لا ان رهن بأقل مما عينه له كأن عين له ألف درهم
فرهنه بخمسمائة فلا يبطل لرضا المعير به في ضمن رضاه بالاكثر هذا اذا كان من جنسه فلو قال ارهنه بمائة دينار
فرهنه بمائة درهم لم يصح لاختلاف الاغراض بذلك ولو رهنه بأزيد مما عينه بطل في الجميع لا في الزائد فقط
للمخالفة وان خالف في ذلك بعض المتأخرين ولو استعار ليرهنه عند واحد فرهنه عند اثنين أو عكسه لم يصح
لاختلاف الاغراض بذلك اذ في الاولى قد يبيع أحد المرتهنين المرهون دون الآخر فيتشقص الملك على
المعير وفي الثانية لا ينفك منه شئ بأداء بعض الدين بخلاف ما لو رهنه من اثنين فانه ينفك بأداء نصيب
أحدهما ما يخصه من المرهون ولو قال له المالك ضمنت ما لفلان عليك في رقبة عبدي من غير قبول المضمون
له كفى وكان كالاعارة للرهن (فلو تلف) المرهون المعار بعد رهنه أو بيع في جنايته (في يد المرتهن فلا
ضمان) على المرتهن بحال لانه أمين ولا على الراهن على قول الضمان لانه لم يسقط الحق عن ذمته ويضمنه
على قول العارية أما اذا تلف في يد الراهن فعليه ضمانه لانه مستعير ولم يتم عليه حكم الضمان ولو أعتقه
المالك فكاعتاق المرهون فينفذ قبل قبض المرتهن له مطلقا وبعده من الموسر دون المعسر ولو أتلفه
انسان أقيم بدله مقامه كما قال الزركشي انه الظاهر كلامهم (ولا رجوع للمالك بعد قبض المرتهن) على
القولين والا لم يكن لهذا الرهن معنى اذ لا وثوق به وأفهم جواز الرجوع قبل قبضه وهو كذلك على القولين
لعدم لزومه وللمرتهن حينئذ فسخ بيع شرط فيه رهن ذلك ان جهل الحال واذا كان الدين مؤجلا وقبض
المرتهن المعار فليس للمالك اجبار الراهن على فكه (فاذا حل الدين أو كان حالا) وأمهله المرتهن والمالك
ذلك فان طالبه وامتنع من أداء الدين (روجع المالك للبيع) فقد يريد فداءه ولان المالك لو رهن عن
دين نفسه لوجبت مراجعته فيها أولى (و) بعد ذلك (يباع) المعار (ان لم يقض الدين) من جهة
المالك أو الراهن على القولين وان لم يأذن المالك وسواء أكان الراهن معسرا أم موسرا كما يطالب
الضامن في الذمة مع يسار الاصيل واعساره (ثم يرجع المالك) على الراهن (بما بيع به) المرهون لانتفاع
الراهن به في دينه سواء بيع بقيمته أم بأكثر أم أقل بقدر يتغابن الناس بمثله هذا على قول الضمان فاما
على قول العارية فيرجع بقيمته ان بيع بها أو بأقل وكذا بأكثر عنده الا كثر لان العارية تضمن
وقال القاضي أبو الطيب وجماعة يرجع بما بيع به لانه ثمن ملكه قال الرافعي وهذا أحسن وزاد في الروضة هذا
هو الصواب وان تلف من جهة الراهن انفك الرهن ورجع المالك في عين ماله فان فداه المالك انفك الرهن

فساده فلو رأما عرضه
للفساد كما لو ابتلت لم
ينفسخ الرهن بحال ويجوز
ان يستعير شيأ ليرهنه
وهو في قول عارية والاظهر
أنه ضمان دين في رقبة ذلك
الشئ فيشترط ذكر جنس
الدين وقدره وصفته وكذا
المرهون عنده في الاصح
فلو تلف في يد المرتهن فلا
ضمان ولا رجوع للمالك
بعد قبض المرتهن فاذا حل
الدين أو كان حالا روجع
المالك للبيع ويباع ان
لم يقض الدين ثم يرجع
المالك بما بيع به

ويرجع بما دفعه على الراهن إن قضى بإذنه وإلا فلا رجوع له كما لو أدى دين غيره في غير ذلك فإن قيل الرهن بالإذن كالضمان به فيرجع وإن قضى بغير الإذن أيضا أجيب بأن محل ذلك إذا قضى من ثمن المرهون كما مر أما إذا قضى من غيره كما هنا فلا وحاصله قصر الرجوع فيهما على محل الضمان وهو هنا رقبة المرهون وثم ذمة الضامن فإن أنكر الراهن الإذن فشهد به المرتهن للمعير قبل لعدم التهمة ويصدق الراهن في عدم الإذن لأن الأصل عدمه ولو رهن شخص شيأ من ماله عن غيره بإذنه صح ويرجع عليه إن بيع بما بيع به أو بغير إذنه صح ولم يرجع عليه بشيء كنظيره في الضمان فيهما ولو قال المديون لغيره ارهن عبدك مثلا بديني من فلان فرهنه فهو كما لو قبضه ورهنه ثم شرع في الركن الرابع وهو المرهون به مترجما بالفصل فقال

(فصل شرط المرهون به كونه دينا) فلا يصح الرهن بالعين مضمونة كانت كالمغصوب كما سيأتي أو أمانة كالوديعة ومال القراض لأنه تعالى ذكر الرهن في المداينة فلا يثبت في غيرها ولأنها لا تستوفى من ثمن المرهون وذلك مخالف لغرض الرهن عند البيع ومن هنا يؤخذ بطلان ما جرت به عادة بعض الناس من كونه يقف كتابا ويشرط أن لا يعار ولا يخرج من مكان يحبسه فيه إلا برهن وبه صرح الماوردي وإن أفتى القفال بخلافه وبحث السبكي بحثا حسنا وهو أن الواقف إن عنى الرهن الشرعي لم يصح أو اللغوي وهو أن يكون المرهون تذكرة صح وإن لم يعرف له إرادة فالأقرب صحته ويحمل على الثاني تصحيحا للكلام ما أمكن واعترض الزركشي قوله إن الأقرب صحته وحمله على اللغوي بأن الأحكام الشرعية لا تتبع اللغة وكيف يحكم بالصحة مع أنه لا يجوز له حبسه شرعا وأي فائدة في الصحة حينئذ اه وضعف بعضهم ما أفتى به القفال بأن الراهن أحد المستحقين والراهن لا يكون مستحقا إذ المقصود بالرهن الوفاء من ثمن المرهون عند التلف وهذا الموقوف لو تلف بغير تعد ولا تفريط لم يضمن وعلى إلغاء الشرط لا يجوز إخراجه برهن لتعذره ولا بغيره فكأنه قال لا يخرج مطلقا نعم إن تعسر الانتفاع به في المحل الموقوف فيه ووثق بمن ينتفع به في غير ذلك المحل أنه يرده إلى محله بعد قضاء حاجته جاز إخراجه كما أفتى به بعض المتأخرين ويشترط في الدين ثلاثة شروط أحدها كونه (ثابتا) فلا يصح بغيره سواء أوجد سبب وجوبه كنفقة زوجته في الغد أم لا كرهنه على ما سيقرضه كما سيأتي لأن الرهن وثيقة حق فلا تقدم عليه كالشهادة والمرتهن قبل ثبوت الحق وقبضه كان مأخوذا على جهة سوم الرهن فإذا استحقت المنفعة أو استقرض لم يصر رهنا إلا بقبض جديد ثانيها كونه معلوما للعاقدين فلو جهلاه أو أحدهما لم يصح كما في الضمان ذكره المتولي وغيره ونص الأم يشهد له ثالثها كونه (لازما) فلا يصح بما لا يلزم ولا يؤول إلى اللزوم كمال الكتابة كما سيأتي لأنه لا فائدة في الوثيقة مع تمكن المديون من إسقاط الدين ثم شرع المصنف في بعض محترزات الشروط التي ذكرها فقال (فلا يصح بالعين المغصوبة والمستعارة في الأصح) لما مر والثاني يصح كضمانها لترد بجامع التوثق وفرق الأول بأن ضمانها لا يجر لو لم تتلف إلى ضرر بخلاف الرهن بها فيجر إلى ضرر دوام الحجر في المرهون *(تنبيه)* لو عبر بالعين المضمونة لكان أخصر وأشمل لتناوله المأخوذ ببيع فاسد والمأخوذ بسوم والمبيع والصداق قبل القبض بل لو اقتصر على العين لكان أولى ليشمل غير المضمون كالمودع كما مر وهذه المسائل خرجت عن الصحة بقوله دينا (ولا بما سيقرضه) لما مر وعن ذلك الداخل في الدين يتجوز احترز بقوله ثابتا (ولو) امتزج الرهن بسبب ثبوت الدين كأن (قال أقرضتك هذه الدراهم وارتهنت بها عبدك فقال اقترضت ورهنت أو قال بعتكه بكذا وارتهنت الثوب به فقال اشتريت ورهنت صح في الأصح) لأن شرط الرهن في ذلك جائز فمزجه أولى لأن التوثق فيه آكد لأنه قد لا يفي بالشرط والثاني لا يصح قال الرافعي وهو القياس لأن أحد شقي العقد قد تقدم على ثبوت الدين وأجاب الأول بأن ذلك اغتفر لحاجة التوثق وبهذا يعلم أنه لا حاجة هنا في صورة البيع إلى تقدير وجود الثمن وانعقاد الرهن عقبه بخلاف ما لو قال أعتق عبدك عني بكذا وأعتقه عنه فإنه يقدر الملك له

(فصل) شرط المرهون به كونه دينا ثابتا لازما فلا يصح بالعين المغصوبة والمستعارة في الأصح ولا بما سيقرضه ولو قال أقرضتك هذه الدراهم وارتهنت بها عبدك فقال اقترضت ورهنت أو قال بعتكه بكذا وارتهنت الثوب به فقال اشتريت ورهنت صح في

ثم يعتق عليه لاقتضاء العقد تقدم الملك وهذا الترتيب الذي ذكره المصنف شرط وضابطه أن يتقدم الطلب بالقرض مثلا على المطالب بالرهن وجواب القرض على جواب الرهن ولو قال بعتك أو زوجتك أو أجرتك بكذا على أن ترهنني كذا فقال اشتريت أو تزوجت أو استأجرت ورهنت صح كما رجحه ابن المقري وان لم يقل الاول بعد ارتهنت أو قبلت لتضمن هذا الشرط الاستيجاب ومن صور مزج الرهن أن يقول بعني عبدك بكذا ورهنت به هذا الثوب فيقول بعت وارتهنت (ولا يصح) الرهن (بنجوم الكتابة) لما مر (ولا بجعل الجعالة قبل الفراغ) من العمل لان لهما فسخها متى شاآ فان قيل الثمن في مدة الخيار كذلك مع أنه يصح كما سيأتي أجيب بأنه موجب البيع وقد تم بخلاف موجب الجعل وهو العمل ومن المسئلتين احترز بقوله لازما وصورة المسئلة أن يقول من رد عبدي فله دينار فيقول شخص ائتني برهن وأنا أرده ومثله ان رددته فلك دينار وهذا رهن به أو من جاء به فله دينار وهذا رهن (وقيل يجوز بعد الشروع) في العمل لانتهاء الامر فيه الى اللزوم أما بعد الفراغ منه فيصح قطعا للزوم الجعل به (ويجوز) الرهن (بالثمن في مدة الخيار) لانه آيل الى اللزوم والاصل في وضعه اللزوم بخلاف جعل الجعالة والظاهر أن الكلام حيث قلنا ان المشتري ملك المبيع لبقاء ملك البائع الثمن كما أشار اليه الامام ولاشك أنه لا يباع المرهون في الثمن ما لم تمض مدة الخيار وقد علمت المسئلة من قوله لازما يجوز قال الاسنوي وغيره ولا يغني عن الثابت اللازم لان الثبوت معناه الوجود في الحال واللزوم وعدمه صفة للدين في نفسه لا يتوقف على وجود الدين كما يقال دين القرض لازم ودين الكتابة غير لازم فلو اقتصر على الدين اللازم لورد عليه ما سيقرضه ونحوه مما لم يثبت وقال ابن الصلاح ولان الالتزامات لا يكتفى بها في الخطابات وهما وصفان مقصودان يحترز بهما عن عدم الثبوت واللزوم ولا فرق في الدين بين المستقر كدين القرض وثمن المبيع المقبوض وغير المستقر كثمن المبيع قبل قبضه والاجرة قبل الانتفاع في اجارة العين والصداق قبل الدخول أما الاجرة في اجارة الذمة فلا يصح الرهن بها لعدم لزومها في الذمة اذ يلزم قبضها في المجلس قبل التفرق فهي كرأس مال السلم ويصح بالمنفعة في اجارة الذمة لا بها في اجارة العين لانها في الاولى دين بخلافها في الثانية ويصح بمال المسابقة لان الاصل في عقدها اللزوم لا بالدية قبل الحلول لانها لم تثبت ولهذا تسقط بطرو الموت ويجوز بخلافها بعد الحلول لثبوتها في الذمة ولا بالزكاة ولو بعد الحول لعدم ثبوتها قبله ولعدم الدين بعده كما اقتضاه كلام الاسنوي وابن المقري لتعلقها بالعين تعلق شركة والمعتمد الجواز بعد الحول كما في أصل الروضة لان الزكاة قد تجب في الذمة ابتداء كزكاة الفطر ودواما بأن تلف المال بعد الحول وبتقدير بقائه فالتعلق به ليس على سبيل الشركة الحقيقية لان له أن يعطي من غيره بغير رضا المستحقين فلما قصارت الذمة كأنها مشغولة بها (و) يجوز (بالدين) الواحد (رهن بعد رهن) لانه زيادة في الوثيقة ويصير كما لو رهنهما معا (ولا يجوز أن يرهنه المرهون) قال الشارح بالنصب مفعول ثان (عنده بدين آخر) مع بقاء رهنه الاول (في الجديد) وان وفى بالدينين وكانا من جنسين كما لا يجوز رهنه عند غير المرتهن والقديم الجواز ونص عليه في الجديد أيضا كما تجوز الزيادة على الرهن بدين واحد وفرق الاول بأن الدين يشغل الرهن ولا ينعكس والزيادة في الرهن شغل فارغ فصح والزيادة في الدين شغل مشغول فلا يصح نعم لو جنى الرقيق المرهون ففداه المرتهن باذن الراهن ليكون رهنا بالدين والفداء جاز لانه من مصالح الرهن لتضمنه استبقاءه وشمله لو أنفق المرتهن على المرهون باذن الحاكم لعجز الراهن عن النفقة أو غيبته ليكون مرهونا بالدين والنفقة وكذا لو أنفق عليه باذن الراهن كما قاله القاضي أبو الطيب والروياني وان قال فيه الزركشي ولو رهن الوارث التركة التي عليها الدين ولو غير مستغرق لها من غريم الميت بدين آخر لم يصح كالعبد الجاني تنزيلا للرهن الشرعي منزلة الرهن الجعلي (ولا يلزم) الرهن من جهة الراهن (الا بقبضه) أي المرهون لقوله تعالى فرهن مقبوضة فلو لزم بدون القبض لم يكن للتقييد به فائدة ولانه عقد تبرع يحتاج الى القبول فلم يلزم

الاصح ولا يصح بنجوم الكتابة ولا بجعل الجعالة قبل الفراغ وقيل يجوز بعد الشروع ويجوز بالثمن في مدة الخيار وبالدين رهن بعد رهن ولا يجوز أن يرهنه المرهون عنده بدين آخر في الجديد ولا يلزم الا بقبضه

الا بالقبض كالهبة والقرض ولا ترد الوصية لانها انما تحتاج الى القبول فيما اذا كان الموصى له معينا فللراهن الرجوع فيه قبل القبض أما المرتهن لنفسه فلا يلزم فى حقه بحال وقد يتصور فسخه للرهن بعد قبضه كأن يكون الرهن مشروطا فى بيع ويقبضه قبل التفرق من المجلس ثم انفسخ البيع فينفسخ الرهن تبعا قال الرافعى فى باب الخيار والمراد بالقبض القبض المعهود فى البيع ولا بد أن يكون القبض والاقباض كائنين (ممن يصح منه (عقده) أى عقد الرهن فلا يصح شئ منهما من غيره كصبي ومجنون ومحجور سفه (وتجرى فيه) أى فى كل من القبض والاقباض (النيابة) كالعقد (لكن لا يستنيب) المرتهن فى القبض (الراهن) ولا نائبه فى الاقباض لئلا يؤدى الى اتحاد القابض والمقبض خرج بذلك ما لو كان الراهن وكيلا فى عقد الرهن فقط أو وليا فرشد موليه مثلا فانه يجوز للمرتهن أن يستنيبه فى القبض لانتفاء العلة مع أن عبارة المصنف تقتضى عدم الصحة فى ذلك فلو قال لكن لا يستنيب مقبضا من راهن أو نائبه لكان أولى وكان ينبغى أن يقول ولا عكسه لان الراهن لو قال للمرتهن وكلتك فى قبضه لنفسك لم يصح فان قيل أطلقوا أنه لو أذن له فى قبضه صح وهو انابة فى المعنى أجيب بان اذنه اقباض منه لا توكيل (ولا) يستنيب (عبده) أى الراهن ولو كان مأذونا له فى التجارة أو مدبرا لان يده كيد مولاه (وفى المأذون له وجه) أنه يصح لانفراده باليد والتصرف كالمكاتب وفرق الاول بان السيد متمكن من الحجر عليه وأم الولد كالقن فان قيل لو وكل رجل العبد فى شراء نفسه من مولاه صح مع أنه لا يصح فيما لو وكل مولاه فليست هنا يد العبد كيد مولاه أجيب بان شراء العبد نفسه من مولاه صحيح فى الجملة لتشوف الشارع الى العتق فلم ينظر وافيه الى تنزيل العبد منزلة مولاه فى ذلك (ويستنيب مكاتبه) لاستقلاله باليد والتصرف كالاجنبي ومثله المبعض اذا كان بينه وبين سيده مهايأة ووقع القبض فى نوبته وان وقع التوكيل فى نوبة السيد ولم يشترط فيه القبض فى نوبته (ولو رهن) ماله بيد غيره منه كان رهن (وديعة عند مودع أو مغصوبا عند غاصب) أو مؤجرا عند مستأجر أو مقبوضا بسوم عند مستام أو معارا عند مستعير (لم يلزم) هذا الرهن (مالم يمض زمن امكان قبضه) أى المرهون كنظيره فى البيع لانه لو لم يكن فى يده لكان اللزوم متوقفا على هذا الزمان وابتداء زمن امكان القبض من وقت الاذن فيه لا العقد وأفهم أنه لا يشترط ذهابه اليه وهو الاصح (والاظهر اشتراط اذنه) أى الراهن (فى قبضه) لان يده كانت عن غير جهة الرهن ولم يقع تعرض للقبض عنه والثانى لا يشترط لان العقد مع صاحب اليد يتضمن الاذن ولو رهن الاب ماله عند طفله أو عكسه اشترط فيه مضى زمن الامكان وقصد الاب للقبض كالاذن فيه (ولا يبرئه ارتهانه عن الغصب) وان لزم لانه وان كان عقد امانة فالغرض منه التوثق وهو لا ينافى الضمان بدليل ما لو رهنه شيأ فتعدى فيه فانه لا يبطل الرهن وكذا لا يبرأ المستعير بالرهن وان منعه المعير الانتفاع لما مر ويجوز له الانتفاع بالمعار الذى ارتهنه لبقاء الاعارة وان رجع المعير فيه امتنع ذلك عليه وللغاصب اجبار الراهن على ايقاع يده عليه ليبرأ من الضمان ثم يستعيره منه بحكم الرهن وليس للراهن اجباره على رد المرهون اليه ليوقع يده عليه ثم يستعيره منه المرتهن بحكم الرهن اذ لا غرض له فى براءة المرتهن (ويبرئه) عن الغصب (الايداع فى الاصح) لان الايداع ائتمان وهو ينافى الضمان بدليل أنه لو تعدى فى الوديعة لم يبق أمينا بخلاف الرهن والثانى لا يبرئه كالرهن ورد بما مر ولو أبرأ الغاصب من ضمان المغصوب وهو باق لم يبرأ لان الاعيان لا يبرأ منها اذ الابراء اسقاط ما فى الذمة أو تمليكه وكذا لو ابرأه عن ضمان ما يثبت فى ذمته بعد تلفه لانه ابراء عما لم يجب ولو أجره المغصوب أو قارضه فيه أو وكله فى التصرف فيه أو زوجها اياه لم يبرأ لما علم مما مر فى رهنه منه نعم ان تصرف فى مال القراض أو فيما وكل فيه برئ لانه سلمه باذن مالكه وزالت عنه يده وكذا كل من كانت يده يد ضمان كالمستعير والمستام وقد علم مما تقرر أن هذا الحكم لا يختص بالارتهان ولا بالغصب (ويحصل الرجوع عن الرهن قبل القبض بتصرف يزيل الملك كهبة

ممن يصح عقده وتجرى فيه النيابة لكن لا يستنيب راهنا ولا عبده وفى المأذون له وجه ويستنيب مكاتبه ولو رهن وديعة عند مودع أو مغصوبا عند غاصب لم يلزم مالم يمض زمن امكان قبضه والاظهر اشتراط اذنه فى قبضه ولا يبرئه ارتهانه عن الغصب ويبرئه ايداع فى الاصح ويحصل الرجوع عن الرهن قبل القبض بتصرف يزيل الملك كهبة

مقبوضة) وبيع وإصداق لزوال محل الرهن (ورهن مقبوض وكتابة) لتعلق حق الغير به (تنبيه)
تقييده تبعا للرافعي الهبة والرهن بالقبض يقتضي أن ذلك بدون قبض لا يكون رجوعا وهو موافق
لتفريع الربيع ونظيره في الاصح والذي نقله السبكي وغيره عن النص أنه رجوع وهو المعتمد وقال
الاذرعي والصواب على المذهب حذف لفظة القبض في الهبة والرهن جميعا لانها زيادة موهمة وقضية
اطلاق المصنف تبعا لغيره الكتابة أنه لا فرق فيها بين الصحيحة والفاسدة في الجزم بها والحاق الفاسدة
بالتدبير حري بأن الخلاف أشبه لانها تعليق عتق بصفة (وكذا التدبير) يحصل به الرجوع (في الاظهر)
لان مقصوده العتق وهو مناف للرهن والثاني لا لان الرجوع عن التدبير ممكن (وباحبالها) منه
أو من أبيه كما في فتاوى القاضي لتعلق العتق به (لا الوطء) بغير احبال وان أنزل وكانت ممن تحبل لانه
ليس سببا لزوال الملك (و) لا (التزويج) اذ لا تعلق له بمورد الرهن سواء أكان المزوج عبدا أم أمة بل
رهن المزوج ابتداء صحيح ولا الاجارة ولو حل الدين المرهون به قبل انقضائها لان رهن المؤجر وبيعه صحيحان
(ولو مات العاقد) الراهن أو المرتهن (قبل القبض) للمرهون (أو جن) أو أغمي عليه (أو تخمر
العصير أو أبق العبد) قبل القبض فيهن أيضا (لم يبطل) أي الرهن (في الاصح) أما الموت فلان مصير
الرهن الى اللزوم فلا يتأثر بموته كالبيع في زمن الخيار ووجه مقابله أنه جائز كالوكالة وعلى الاول يقوم
وارث الراهن مقامه في الاقباض ووارث المرتهن مقامه في القبض وأما الاغماء والجنون فمرتبان على الموت
فان قلنا لا يبطل ثم فهنا أولى والا فوجهان وعلى الاصح يقوم من ينظر في مال المجنون مقامه في القبض
والاقباض والمغمى عليه تنتظر افاقته وحجر الفلس أو السفه على أحدهما كالجنون على المذهب وأما
التخمر والاباق فبالقياس على ما لو كان بعد القبض لاغتفار ما يقع في الدوام ووجه مقابله اختلاله في حال
ضعف الرهن وعدم لزومه وعلى الاول يبطل حكم الرهن للعصير ولو بعد القبض ما دام متخمرا لخروجه عن
المالية فان تخلل عاد رهنا كما عاد ملكا وللمرتهن الخيار في البيع المشروط فيه الرهن سواء أتخلل أم لا ان كان
قبل القبض لنقصان الخل عن العصير في الاول وفوات المالية في الثاني أما بعد القبض فلا خيار له لانه تخمر في
يده ولو قبضه خمرا وتخلل استأنف القبض لفساد القبض الاول بخروج العصير عن المالية لا العقد لوقوعه حال
المالية ولا بطلان قطعا في الموت أو الجنون أو الاباق بعد القبض ولو ماتت الشاة المرهونة في يد الراهن أو
المرتهن فدبغ المالك أو غيره جلدها فملك للراهن ولم يعد رهنا لان ماليته حدثت بالمعالجة بخلاف الخل فان
قيل قد يحدث بها أيضا كنقله من شمس الى ظل وعكسه وقد يقع الجلد في مدبغة من غير معالجة أجيب بأن ذلك
نادر فألحق بالغالب نعم ان أعرض عنه المالك فدبغه غيره فهو له وخرج عن الرهن كما صرح به الاذرعي (وليس
للراهن المقبض تصرف) مع غير المرتهن بغير اذنه (يزيل الملك) كالهبة والبيع والوقف لانه لو صح لفاتت
الوثيقة وأما معه أو باذنه فسيأتي أنه يصح (لكن) اذا لم يصح تصرفه (في اعتاقه أقوال أظهرها ينفذ) بالقيمة
(من الموسر) بقيمة المرهون وبحث البلقيني بأن المعتبر اليسار بأقل الامرين من قيمة المرهون ومن قدر الدين
وهو كما قال الزركشي التحقيق دون المعسر لانه عتق يبطل به حق الغير ففرق فيه بين الموسر والمعسر كعتق
الشريك فان أيسر ببعضها عتق القدر الذي أيسر بقيمته واقدام الموسر على العتق جائز كما اقتضاه نص
الشافعي كما قاله البلقيني وغيره واقتضاه كلام الرافعي وغيره في باب النذر وان نقل الرافعي عن الامام في بحث
التنازع في جناية المرهون أنه يمتنع اقدامه عليه والثاني ينفذ مطلقا ويغرم المعسر اذا أيسر القيمة وتصير
رهنا والثالث لا ينفذ مطلقا واحترز بقوله في اعتاقه عن الحكم بعتقه لا باعتاق الراهن بل بالسراية كما
اذا رهن نصف عبد ثم أعتق باقيه فانه يعتق ان نفذنا اعتاقه وكذا ان لم ننفذه في الاصح لكن يشترط
اليسار على الاصح لان هذا حكم من الشرع بعتقه لا اعتاقه (و) على الاول (يغرم قيمته) جبرا لحق
المرتهن وتعتبر قيمته (يوم) أي وقت (عتقه) وتصير (رهنا) أي مرهونة من غير حاجة الى عقد وان

مقبوضة ورهن مقبوض
وكتابة وكذا تدبيره في الاظهر
وباحبالها لا الوطء والتزويج
ولو مات العاقد قبل القبض
أو جن أو تخمر العصير أو
أبق العبد لم يبطل الرهن في
الاصح وليس للراهن
المقبض تصرف يزيل الملك
لكن في اعتاقه أقوال
أظهرها ينفذ من الموسر
ويغرم قيمته يوم عتقه رهنا

مثل الدين أو تصرف في قضاء دينه ان حل (واذا لم ينفذه) لكونه معسرا أو على القول بأنه لا ينفذ مطلقا (فانفك) الرهن بابراء أو غيره (لم ينفذ في الاصح) لانه أعتقه وهو لا يمكن اعتاقه فأشبه ما لو أعتق المحجور عليه بالسفه ثم زال عنه الحجر والثاني ينفذ لزوال المانع وعلى الاول لو بيع في الدين ثم ملكه لم يعتق أيضا كما فهم من المتن بطريق الاولى ولو استعار من يعتق عليه ليرهنه ثم رهنه ثم ورثه هل يعتق عليه لانه عتق قهري من الشرع أو لا لتعلق الوثيقة به والاوجه أن يقال ان كان موسرا عتق والا فلا (ولو علقه) أي عتق المرهون في حال الرهن بفكاك الرهن وانفك عتق اذ لم يوجد حال الرهن الا التعليق وهو لا يضر أو علقه (بصفة) أخرى كقدوم زيد (فوجدت) بعد انفكاك الرهن بان انفك مع وجودها أو قبله عتق أيضا كما مر أو وجدت (وهو رهن فكالاعتاق) فيما مر فيفصل فيه بين الموسر وغيره لان التعليق مع وجود الصفة كالتنجيز (أو) وجدت (بعده) أي بعد فكاك الرهن أو معه (نفذ) العتق (على الصحيح) والثاني يقول التعليق باطل كالتنجيز في قول ولو رهن نصف عبد مثلا ثم أعتق نصفه فان أعتق نصفه المرهون عتق مع باقيه ان كان موسرا أو غير المرهون أو أطلق عتق غير المرهون من الموسر وغيره ويسري الى المرهون على الموسر أخذا مما مر وينفذ عتق المرهون من الموسر عن كفارته لا عن كفارة غيره بسؤاله لانه بيع ان وقع بعوض والا فهبة وهو ممنوع منهما فان قيل يرد على ذلك ما لو مات الراهن فانتقلت العين الى وارثه فاعتقها عن مورثه وكذا ان لم يرهنه ولكن مات وعليه دين فانه ينتقل الى الوارث مرهونا ومع ذلك يجوز اعتاقه عن مورثه كما هو حاصل كلام الرافعي في باب الوصية وعلله بان اعتاقه كاعتاقه أجيب بان الوارث خليفة مورثه ففعله كفعله في ذلك ولان الكلام في اعتاق الراهن نفسه وفي الرهن الجعلي لا غيرهما ومعلوم أن الاعتاق عن المرتهن جائز كالبيع منه (فرع) المبعض اذا كان له على سيده دين فرهن عنده نصفه صح ولا يجوز أن يعتقه الا باذنه اذا كان معسرا فان كان موسرا صح بغير اذنه كالمرتهن الاجنبي فيهما (ولا) يصح (رهنه لغيره) أي غير المرهون عنده لمزاحمته حق الاول فيفوت مقصود الرهن وأما الرهن عنده فتقدم الخلاف فيه (ولا التزويج) من غيره لانه يقلل الرغبة وينقص القيمة سواء في ذلك العبد والامة زوج الامة لزوجها الاول أم لغيره خلية كانت عند الراهن أم مزوجة فان زوج فالنكاح باطل لانه ممنوع منه قياسا على البيع وأما التزويج منه فيصح كما قال الزركشي واحترز بذلك عن الرجعة فانها تصح لبقاء حق الزوج (ولا الاجارة) من غيره (ان كان الدين حالا أو يحل قبلها) أي قبل انقضاء مدتها لانها تنقص القيمة وتقل الرغبات عند الحاجة الى البيع فان حل بعدها أو مع انقضائها صحت اذا كان المستأجر ثقة لانتفاء المحذور وحالة البيع ويصح أيضا اذا احتمل التقدم والتأخر والمقارنة أو اثنين منها كما هو قضية كلام المصنف وان قال الاسنوي فيه نظر أما الاجارة منه فتصح ويستمر الرهن ويخرج بذلك الاعارة فتجوز اذا كان المستعير ثقة (ولا الوطء) لما فيه من النقص في البكر وخوف الاحبال فيمن تحبل وحسما للباب في غيرها نعم لو خاف الزنا لو لم يطأ جاز له وطؤها كما بحثه الاذرعي واحترز بالوطء عن بقية التمتعات كاللمس والقبلة فيجوز كما جزم به الشيخ أبو حامد وجماعة وقال الروياني وجماعة يحرم خوف الوطء قال شيخنا وغيره وقد يجمع بينهما بحمل الثاني على ما اذا خاف الوطء والاول على ما اذا أمنه اه وهو جمع حسن (فان وطئ) ولو عالما بالتحريم فلا حد عليه ولا مهر واذا أحبل (فالولد حر) نسيب لانها علقت به في ملكه وعليه أرش البكارة ان اقتضها لاتلافه جزأ من المرهون وان شاء قضاه من الدين أو جعله رهنا ويعزر العالم بالتحريم (وفي نفوذ الاستيلاد أقوال الاعتاق) السابقة أظهرها ينفذ من الموسر دون المعسر ويلزم الموسر قيمتها كما تقدم ويباع على المعسر منها بقدر الدين وان نقصت بالتشقيص رعاية لحق الايلاد بخلاف غيرها من الاعيان المرهونة بل يباع كله دفعا للضرر عن المالك لكن لا يباع شيء من المستولدة الا بعد أن تضع ولدها لانها

واذا لم ينفذه فانفك لم ينفذه في الاصح ولو علقه بصفة فوجدت وهو رهن فكالاعتاق أو بعده نفذ على الصحيح ولا رهنه لغيره ولا التزويج ولا الاجارة ان كان الدين حالا أو يحل قبلها ولا الوطء فان وطئ فالولد حر وفي نفوذ الاستيلاد أقوال الاعتاق

حامل بحر وبعد أن تسقيه اللبأ ويوجد مرضعة خوفا من أن يسافر بها المشتري فيهلك ولدها وان
استغرق الدين أو عدم من يشتري البعض بيعت كلها بعد ما ذكر للحاجة اليه في الاولى وللضرورة في
الثانية وليس للراهن أن يهبها للمرتهن بخلاف البيع لان البيع انما جوز للضرورة (فان لم ننفذه فانفك)
الرهن من غير بيع (نفذ) الاستيلاد (في الاصح) بخلاف نظيره في الاعتاق لانه قول يقتضي العتق في
الحال فاذا رد لغا والايلاد فعل لا يمكن رده وانما منع حكمه في الحال لحق الغير فاذا زال حق الغير ثبت
حكمه أما اذا انفك ببيع فان الايلاد لا ينفك الا اذا ملك الامة ولو ملك بعضها فهل يسري الى باقيها اذا
كان موسرا لم أر من ذكره والظاهر أنه يسري كمن ملك بعض من يعتق عليه وهو نظير المسألة بلا شك
(فلو ماتت) هذه الامة التي أولدها الراهن (بالولادة) أو نقصت بها وهو معسر حال الايلاد ثم أيسر
(غرم قيمتها) وقت الاحبال في الاولى لتكون (رهنا) من غير انشاء عقد مكانها والارش في الثانية يكون
رهنا معها كذلك (في الاصح) لانه تسبب في هلاكها أو نقصها بالاحبال بغير استحقاق وله أن يصرف
ذلك في قضاء دينه والثاني لا يغرم لبعد اضافة الهلاك أو النقص الى الوطء ويجوز كونه من علل
وعوارض وموت أمة الغير بالولادة من وطء شبهة يوجب قيمتها للمالك لا من وطء زنا ولو باكراه لانها
لا تضاف الى وطئه لان الشرع قطع نسب الولد عنه ولو وطئ حرة بشبهة فماتت بالولادة لم يجب عليه ديتها
لان الوطء سبب ضعيف وانما أوجبنا الضمان في الامة لان الوطء بسبب الاستيلاء عليها والعلوق من آثاره
وأدمنا به اليد والاستيلاء والحرة لا تدخل تحت اليد والاستيلاء ولا شئ عليه في موت زوجته أمة كانت
أو حرة بالولادة لانه تولد من مستحق (وله) أي للراهن (كل انتفاع لا ينقصه) أي المرهون والافصح
تخفيف القاف قال تعالى ثم لم ينقصوكم شيئا ويجوز تشديدها (كالركوب) والاستخدام (والسكنى) لخبر
الدارقطني والحاكم الرهن مركوب ومحلوب وخبر البخاري الظهر يركب بنفقته اذا كان مرهونا وقيس
على ذلك ما أشبهه كلبس وانزاء فحل على أنثى يحل الدين قبل ظهور حملها أو تلد قبل حلوله بخلاف ما اذا
كان يحل قبل ولادتها أو بعد ظهور حملها وليس له الانزاء عليها لامتناع بيعها دون حملها لانه غير
مرهون واذا أخذ الراهن المرهون للانتفاع الجائز فتلف في يده من غير تقصير لم يضمنه كما قاله الروياني
(لا البناء والغراس) في الارض المرهونة ولو كان الدين مؤجلا ولم يلتزم قلعهما عند فراغ الاجل لنقص
القيمة بذلك فان التزم ذلك جاز له كما نص عليه في الام وجرى عليه الدارمي وهو كما قال بعض المتأخرين
ظاهر اذا لم يحدث قلعه نقصان الارض ولا طول مدته بحيث أضر بالمرتهن وله زراعة ما يدرك قبل حلول
الدين أو معه كما بحثه شيخنا ان لم ينقص الزرع قيمة الارض اذ لا ضرر على المرتهن واذا حل الدين قبل ادراكه
فالارض ترك الى الادراك (فان) كانت قيمتها تنقص بذلك أو كان الزرع مما يدرك بعد الحلول أو (فعل)
البناء والغراس (لم يقلع) ما ذكر (قبل) حلول (الاجل) لاحتمال قضاء الدين من غير الارض (وبعده)
يقلع ان لم تف الارض أي قيمتها (بالدين وزادت به) أي القلع ولم يأذن الراهن في بيعه مع الارض ولم
يحجر عليه بفلس لتعلق حق المرتهن بأرض فارغة أما اذا وفت قيمة الارض بالدين أو لم تزد بالقلع أو أذن
الراهن فيما ذكر أو حجر عليه فلا يقلع بل يباع مع الارض في الاخيرتين ويوزع الثمن عليهما ويحسب
النقص في الثالثة على الزرع أو البناء أو الغراس ان كانت قيمة الارض فيها بيضاء أكثر من قيمتها مع
ما فيها وليس للراهن السفر بالمرهون وان قصر سفره لما فيه من الخطر بلا ضرورة فان دعت
ضرورة الى ذلك كأن جلا أهل البلد لخوف أو قحط أو نحو ذلك كان له السفر به (ثم ان أمكن الانتفاع)
بالمرهون بما أراده الراهن منه (بغير استرداد) له كأن يرهن رقيقا له صنعة يمكنه أن يعملها عند المرتهن
(لم يسترد) من المرتهن لاجل عملها عنده (والا) أي وان لم يمكن الانتفاع به بغير استرداد كأن يكون دارا
يسكنها أو دابة يركبها أو عبدا يخدمه (فيسترد) للحاجة الى ذلك ثم لا يسترد الجارية الا اذا أمن من

فان لم ننفذه فانفك نفذ في
الامة ولو ماتت بالولادة غرم
قيمتها رهنا في الاصح وله كل
انتفاع لا ينقصه كالركوب
والسكنى لا البناء والغراس
فان فعل لم يقلع قبل الاجل
وبعده ان لم تف الارض
بالدين وزادت به ثم أمكن
الانتفاع بغير استرداد
لم يسترد والا فيسترد

غشيانها لكونه محرما لها أو ثقة وله أهل ثم ما لا يدوم استيفاء منافعه عند الراهن يرده عند عدم الحاجة اليه فيرده بعد الخدمة والدابة الى المرتهن ليلا ويرد الحارس نهارا *(تنبيه)* ظاهر عبارة المصنف تشمل ما لو كان الرقيق يحسن الخياطة وأراد السيد الراهن أن يأخذه للخدمة أنه لا يمكن من أخذه وليس مرادا فلو زاد ما قدرته في كلامه لكان أولى (ويشهد) المرتهن على الراهن بالاسترداد للانتفاع في كل استردادة (ان اتهمه) شاهدين كما قاله الشيخان قال في المطلب أو رجلا وامرأتين لانه في المال وقياسه الاكتفاء بواحد ليحلف معه فان وثق به لم يكلف الاشهاد قال الشيخان لا كل مرة أي لا يشهد أصلا فهو نفي للمقيد بقيده كقولهم لا ضب ذي ينحجر أي لا ضب ولا انحجار فرفعا ما قيل ان ظاهر كلامهما الاشهاد في بعض المرات وأنه يخالف قول الحاوي ويشهد لا ظاهر العدالة *(فرع)* لا تزال يد البائع عن المحبوس بالثمن لاستيفاء منافعه لان ملك المشتري غير مستقر بل يكتسب في يده للمشتري (وله) أي الراهن (باذن المرتهن ما منعناه) من التصرفات والانتفاعات من غير بدل لان المنع كان لحقه وقد زال باذنه فيحل الوطء فان لم تحبل فالرهن بحاله وان أحبلها أو أعتق أو باع أو وهب نفذ وبطل الرهن قال في الذخائر فلو أذن له في الوطء فوطئ ثم أراد العود الى الوطء منع لان الاذن يتضمن مرة الا أن تحبل من تلك الوطأة فلا منع لان الرهن قد بطل اه وظاهر كلام الاصحاب أن له الوطء فيمن لم تحبل ما لم يرجع المرتهن (وله) أي المرتهن (الرجوع) عن الاذن (قبل تصرف الراهن) لان حقه باق كما للمالك أن يرجع قبل تصرف الوكيل (فان تصرف) بعد رجوعه بغير اعتاق وايلاد وهو موسر (جاهلا برجوعه فكتصرف وكيل جهل عزله) من موكله وسيأتي في بابه أن الاصح عدم النفوذ فان كان عالما برجوعه فلا ينفذ قطعا وأما تصرفه بالاعتاق والاحبال اذا كان موسرا فنافذ كما علم مما مر وللمرتهن الرجوع فيما وهب الراهن أو رهن باذن المرتهن قبل قبض الموهوب أو المرهون لانه انما يتم بالقبض ولا رجوع له فيما أذن له في بيعه في زمن الخيار لان البيع مبني على اللزوم والخيار دخيل فيه انما يظهر أثره في حق من له الخيار ومن تصرف باعتاق أو نحوه وادعى الاذن وأنكره المرتهن صدق بيمينه لان الاصل عدم الاذن وبقاء الرهن فان نكل حلف الراهن وكان كما لو تصرف باذنه فان لم يحلف الراهن وكان التصرف بالعتق أو الايلاد حلف العتيق والمستولدة لانهما يثبتان الحق لانفسهما بخلافه في نكول المفلس أو وارثه حيث لا يحلف الغرماء لانهم يثبتون الحق للمفلس أولا (ولو أذن في بيعه) أي المرهون فباعه والدين مؤجل فلا شئ له على الراهن ليكون رهنا مكانه لبطلان الرهن أو حال قضى حقه من ثمنه وحمل اذنه المطلق على البيع في غرضه وان أذن له في البيع أو الاعتاق (ليعجل المؤجل من ثمنه) أو من غير الثمن في البيع أو من قيمته أو من غيرها في الاعتاق بأن شرط ذلك (لم يصح البيع) لفساد الاذن سواء كان الدين حالا أو مؤجلا *(تنبيه)* لو عبر المصنف بقوله بشرط أن يعجل كما قدرته في كلامه تبعا للمحرر والحاوي لكان أولى فانه لا يلزم من عبارة المصنف الاشتراط وقد قال السبكي في هذه الصورة الذي يظهر أنه ليس شرطا فلا يلتفت اليه ويصح الاذن والبيع قال فالوجه حمله على أنه صرح بالشرط كما صوره الاصحاب قال ولا شك أنه لو قال أذنت لك في بيعه لتعجل ونوى الاشتراط كان كالتصريح به وانما المقدار اذا أطلق هل نقول ظاهره الشرط أو لا والاقرب المنع (وكذا لو شرط) في الاذن في بيعه أو اعتاقه (رهن الثمن) أو القيمة أي جعله مرهونا مكانه لم يصح (في الاظهر) وان كان الدين حالا لما ذكر وفساد الشرط بجهالة الثمن عند الاذن والثاني يصح البيع ويلزم الراهن الوفاء بالشرط ولا تضر الجهالة في البدل لان الرهن قد ينتقل من العين الى البدل شرعا كما لو أتلف المرهون فجاز أن ينتقل اليه شرطا ولو قال المرتهن للراهن اضرب المرهون فضربه فمات لم يضمن لتولده من مأذون فيه فان قال له أدبه فضربه فمات فعليه ضمانه لان المأذون فيه هنا ليس مطلق الضرب بل ضرب تأديب وهو مشروط بسلامة العاقبة كما لو أدب الزوج زوجته أو الامام انسانا كما سيأتي ان شاء

ويشهد ان اتهمه وله باذن المرتهن ما منعناه وله الرجوع قبل تصرف الراهن فان تصرف جاهلا برجوعه فكتصرف وكيل جهل عزله ولو أذن في بيعه ليعجل المؤجل من ثمنه لم يصح البيع وكذا لو شرط رهن الثمن في الاظهر

الله تعالى فى ضمان المتلفات

* (فصل) * فيما يترتب على لزوم الرهن (اذا لزم الرهن) بالاقباض (فاليد فيه) أى المرهون (للمرتهن) لانها الركن الاعظم فى التوثق (ولا تزال الا للانتفاع كما سبق) وهذا فى الغالب والا فقد لا تكون له اليد كالمرهون رقيقا مسلما أو مصحفا من كافر أو سلاحا من حربى فيوضع عند من له تملكه، وما لو رهن أمة فان كانت صغيرة لا تشتهى أو كان المرتهن محرما لها أو ثقة من امرأة أو ممسوح أو من أجنبى عنده حليلته أو محرمه أو نسوة ثقات وضعت عنده والا فعند محرم لها أو ثقة من امرأة والخنثى كالامة لكن لا يوضع عند امرأة أجنبية (ولو شرطا) أى الراهن والمرتهن (وضعه) أى المرهون (عند عدل جاز) لان كلا منهما قد لا يثق بصاحبه وكما يتولى العدل الحفظ يتولى القبض أيضا كما اقتضاه كلام ابن الرفعة وخرج بعدل الفاسق فلا يوضع عنده اذا كانا متصرفين أو أحدهما عن الغير كولى ووكيل وقيم ومأذون له وعامل قراض ومكاتب حيث يجوز لهم ذلك والا فيجوز وعلى هذا يحمل قول الشرحين والروضة عند ثالث فعبارة المصنف أولى لان مفهومها فيه تفصيل وهو لا يرد والقول قول العدل فى دعوى الهلاك والرد للمرتهن فان أتلفه خطأ أو أتلفه غيره أخذ منه البدل وحفظه بلا اذن الاول أو أتلفه عمدا أخذ منه البدل ووضع عند آخر ولو أتلفه مكرها فكما لو أتلفه خطأ قال الاذرعى ولو شرطا وضعه بعد اللزوم عند الراهن صح كما هو مقتضى كلام ابن الرفعة وان اقتضى كلام الغزالى خلافه (أو عند اثنين) مثلا (ونصا على اجتماعهما على حفظه أو الانفراد به فذاك) ظاهر أنه يتبع الشرط فيه (وان أطلقا فليس لاحدهما الانفراد) بحفظه (فى الاصح) كنظيره فى الوكالة والوصاية فيجعلانه فى حرز لهما كما فى النص على اجتماعهما فان انفرد أحدهما بحفظه ضمن نصفه قال فى الانوار فاذا سلم أحدهما الى الآخر ضمنا معا النصف والثانى له الانفراد لما فى اجتماعهما من المشقة وللموضوع عنده المرهون أن يرده على المتراهنين أو الى وكيلهما وليس له أن يرده الى أحدهما بلا اذن فان غابا ولا وكيل لهما رده الى الحاكم فان رده الى أحدهما بلا اذن من الآخر وفات ضمنه والقرار على القابض ولو غصبه المرتهن من العدل أو غصب العين شخص من وثق كمودع ثم ردها الى من غصبها منه برئ بخلاف من غصب من الملتقط اللقطة قبل تملكها ثم ردها اليه لم يبرأ لان المالك لم يأتمنه ولو غصب العين من ضامن مأذون له كالمستعير ثم ردها اليه برئ كما جزم به صاحب الانوار ولا ينقل المرهون عند آخر الا ان اتفق العاقدان عليه فيجوز ولو بلا سبب (ولو مات العدل) الموضوع عنده (أو فسق) أو عجز عن حفظه أو زاد فسق الفاسق أو حدثت عداوة بينه وبين أحدهما وطلبا أو أحدهما نقله نقل (جعلاه حيث يتفقان) سواء كان عدلا أم فاسقا بشرطه المتقدم (وان تشاحا وضعه الحاكم عند عدل) يراه لان العدل قطعا للنزاع ولو كان فى يد المرتهن فتغير حاله فكتغير حال العدل فانه ينقل بأموره التشاحح لانه ان كان قبل القبض فالتسليم غير واجب واجبار الحاكم انما يكون فى واجب وان كان بعده فلا يجوز نزعه ممن هو فى يده الا باتفاقهما كما أجيب بأن صورته فيما اذا كان الرهن مشروطا فى بيع أو وضعاه عند عدل ففسق أو مات كما هو ظاهر كلام المصنف وكان الاولى أن يقول فان تشاحا كالروضة ليشير الى التفريع (ويستحق بيع المرهون عند الحاجة) لوفاء الدين ان لم يوف من غيره (ويقدم المرتهن بثمنه) على سائر الغرماء لان ذلك فائدة الرهن وكذا يستحق بيعه فى جنايته وعند الاشراف على التلف قبل الحلول واستنبط ابن الرفعة من استحقاق البيع أنه لا يجب على الراهن الوفاء من غير الرهن كما صرح به الامام ورده السبكى واختار أنه يجب الوفاء اما من الرهن واما من غيره اذا كان أسرع وطالب المرتهن به فانه يجب تعجيل الوفاء وهذا هو الظاهر (ويبيعه الراهن أو وكيله باذن المرتهن) لان له فيه حقا (فان لم يأذن) أى المرتهن (قال له الحاكم تأذن) فى بيعه (أو تبرئ) هو بمعنى الامر أى ائذن أو أبرئ دفعا لضرر الراهن (ولو طلب المرتهن بيعه فأبى الراهن) ذلك (ألزمه القاضى قضاء الدين أو بيعه فان

* (فصل) * اذا لزم الرهن فاليد فيه للمرتهن ولا تزال الا للانتفاع كما سبق ولو شرطا وضعه عند عدل جاز أو عند اثنين ونصا على اجتماعهما على حفظه أو الانفراد به فذاك وان أطلقا فليس لاحدهما الانفراد فى الاصح ولو مات العدل أو فسق جعلاه حيث يتفقان وان تشاحا وضعه الحاكم عند عدل ويستحق بيع المرهون عند الحاجة ويقدم المرتهن بثمنه ويبيعه الراهن أو وكيله باذن المرتهن فان لم يأذن قال له الحاكم تأذن أو تبرئ ولو طلب المرتهن بيعه فأبى الراهن ألزمه القاضى قضاء الدين أو بيعه فان

أمر) الراهن أو المرتهن على الامتناع أو أقام المرتهن حجة بالدين الحال في غيبة الراهن (باعه الحاكم) عليه ووفى الدين من ثمنه دفعا لضرر الآخر وظاهر أنه لا يتعين بيعه فقد يجد له ما يوفى به الدين من غير ذلك وقد وقع ان شخصا رهن دارا بدين ثم غاب وله دار أخرى غير مرهونة فادعى المرتهن على الغائب عند حاكم وأثبت الرهن والدين وكانت كل من الدارين يمكن وفاء الدين من ثمنها فترك القاضي الدار المرهونة وباع الدار التي ليست بمرهونة فاختلف المفتون في ذلك فمنهم من أفتى بالجواز لان الواجب الوفاء من مال المدين فلا فرق بين المرهون وغيره كما لو لم يكن بالدين رهن ومنهم من أفتى بعدم الجواز لان بيع المرهون مستحق دون غيره فلا وجه لبيع غيره مع امكان بيعه وأولى من ذلك ما أفتى به السبكي من ان الحاكم يتبع ما يرى بيعه من المرهون وغيره لان له ولاية على الغائب فيفعل ما يراه مصلحة فان كان للغائب نقد حاضر من جنس الدين وطلبه المرتهن وفاه منه وأخذ المرهون فان لم يكن له نقد حاضر وكان بيع المرهون أروج وطلبه المرتهن باعه دون غيره ولو باعه الراهن عند العجز عن استئذان المرتهن والحاكم صح كما هو قضية كلام الماوردى ولو لم يجد المرتهن عند غيبة الراهن بينة أو لم يكن ثم حاكم في البلد فله بيعه بنفسه كالظافر بغير جنس حقه *(فرع)* شخص رهن عينا بدين مؤجل وغاب من له الدين فأحضر الراهن المبلغ الى الحاكم وطلب منه قبضه ليفك الرهن هل له ذلك أجاب السبكي بأن له ذلك وهو ظاهر (ولو باعه المرتهن باذن الراهن فالاصح أنه ان باعه بحضرته صح) البيع (والافلا) يصح لانه يبيعه لغرض نفسه فيتهم في الغيبة بالاستعجال وترك التحفظ دون الحضور والثاني يصح مطلقا كما لو أذن له في بيع غيره والثالث لا يصح مطلقا لان الاذن له فيه توكيل فيما يتعلق بحقه اذ المرتهن مستحق للبيع ومحل هذه الاقوال اذا كان الدين حالا ولم يبين له الثمن ولم يقل استوف حقك من ثمنه فان كان الدين مؤجلا صح جزما أو عين له الثمن صح على غير الثالث لانتفاء التهمة أو قال بعه واستوف حقك من ثمنه لم يصح على غير الثاني لوجود التهمة واذن الوارث لغرماء الميت في بيع التركة والسيد للمجني عليه في بيع الجاني كاذن الراهن للمرتهن في بيع المرهون (ولو شرط) بضم أوله (أن يبيعه) أي المرهون (العدل) عند المحل (جاز) وصح هذا الشرط (ولا يشترط مراجعة الراهن) في البيع (في الاصح) لان الاصل بقاء الاذن الاول والثاني تشترط لانه قد يكون له غرض في بقاء العين وقضاء الحق من غيرها واحترز بالراهن عن المرتهن فيشترط مراجعته قطعا كما نقله الرافعي عن العراقيين فانه ربما أمهل أو أبرأ وقال الامام لا خلاف أنه لا يراجع لان غرضه توفية الحق والمعتمد الاول لان اذنه في البيع قبل القبض لا يصح بخلاف الراهن وينعزل العدل بعزل الراهن وموته لا المرتهن وموته لانه وكيله في البيع واذن المرتهن شرط في صحته لكن يبطل اذنه بعزله وبموته فان جدده له لم يشترط تجديد توكيل الراهن له لانه لم ينعزل وان جدد الراهن اذنا له بعد عزله له اشترط اذن المرتهن لانعزال العدل بعزل الراهن (فاذا باع) العدل وقبض الثمن (فالثمن عنده من ضمان الراهن) لانه ملكه والعدل أمينه فما تلف في يده يكون من ضمان المالك ويستمر ذلك (حتى يقبضه المرتهن) فان ادعى العدل تلف الثمن عنده ولم يبين السبب صدق بيمينه وان بينه ففيه التفصيل الآتي في الوديعة وان ادعى أنه سلمه للمرتهن فانكر صدق بيمينه لان الاصل عدم التسليم واذا رجع بعد حلفه على الراهن يرجع الراهن على العدل ولو صدقه في التسليم أو كان قد أذن له فيه أو لم يأمره بالاشهاد لتقصيره بترك الاشهاد فان قال له أشهدت وغاب الشهود أو ماتوا فصدقه الراهن أو قال له لا تشهد أو أدى بحضرة الراهن لم يرجع لاعترافه له في الاولتين ولاذنه له في الثالثة ولتقصيره في الرابعة (ولو تلف ثمنه في يد العدل ثم استحق المرهون) المبيع (فان شاء المشترى رجع على العدل) لوضع يده عليه (وان شاء) رجع (على الراهن) لالجائه المشترى شرعا الى التسليم للعدل بحكم توكيله (والقرار عليه) أي الراهن لما ذكر فيرجع العدل بما غرمه عليه *(تنبيه)* ظاهر كلامه أنه لا فرق بين تلفه بتفريط وغيره وليس مرادا بل اذا كان

أصر باعه ولو باعه المرتهن باذن الراهن فالاصح أنه ان باع بحضرته صح والافلا ولو شرط أن يبيعه العدل جاز ولا يشترط مراجعة الراهن في الاصح فاذا باع فالثمن عنده من ضمان الراهن حتى يقبضه المرتهن ولو تلف ثمنه في يد العدل ثم استحق المرهون فان شاء المشترى رجع على العدل وان شاء على الراهن والقرار عليه

بتقصير فانه يقتصر فى الضمان عليه كما قال السبكي انه الاقرب ثم ان نصبه الحاكم للبيع أو الراهن أو غيبته أو نحو ذلك لم يكن طريقا فى الضمان حيث لا تقصير لانه نائب الحاكم والحاكم لا يضمن فكذا هو (ولا يبيع العدل) المرهون (الا بثمن مثله حالا من نقد بلده) كالوكيل فان أخل بشيء منها لم يصح البيع لكن لا يضر النقص عن ثمن المثل بما يتغابن به الناس لانهم يتسامحون فيه قال الاسنوي وقضيته الحاق الراهن والمرتهن به ورده الزركشي بأن الحق لهما لا يعدوهما فيجوز بغير ذلك بخلاف العدل ورد عليه بأن الكلام فى كل منهما منفردا نعم محله فى بيع الراهن كما قال الزركشي فيما اذا نقص عن الدين فان لم ينقص عنه كما لو كان المرهون يساوي مائة والدين عشرة فباعه باذن المرتهن بالعشرة صح اذ لا ضرر على المرتهن فى ذلك ولو قال الراهن للعدل لا تبعه الا بالدراهم وقال المرتهن لا تبعه الا بالدنانير لم يبع بواحد منهما لاختلافهما فى الاذن كذا أطلقه الشيخان ومحله كما قال الزركشي اذا كان للمرتهن فيه غرض والا كأن كان حقه دراهم ونقد البلد دراهم وقال الراهن بعه بالدراهم وقال المرتهن بالدنانير فلا يراعى خلافه ويباع بالدراهم كما قطع به القاضي أبو الطيب والماوردي وغيرهما واذا امتنع على العدل البيع بواحد منهما باعه الحاكم بنقد البلد وأخذ به حق المرتهن ان لم يكن من نقد البلد أو باع بجنس الدين وان لم يكن من نقد البلد ان رأى ذلك (فان زاد) فى الثمن (راغب) يوثق به زيادة لا يتغابن الناس بمثلها بعد لزوم البيع لم تؤثر ولكن يستحب أن يستقيل المشتري ليبيعه بالزيادة للراغب أو للمشتري ان شاء أو زاد الراغب (قبل انقضاء الخيار) للمجلس أو الشرط (فليفسخ) أي العدل البيع (وليبعه) له أو للمشتري ان شاء ولو باعه ابتداء من غير فسخ صح وكان البيع فسخا وهو أولى لانه قد يفسخ فيرجع الراغب ولو لم يفعل ما ذكر انفسخ لان زمن الخيار كحالة العقد وهو يمتنع عليه ان يبيعه بمثل الثمن وهناك راغب بزيادة فلو رجع الراغب عن الزيادة فان كان قبل التمكن من بيعه فالبيع الاول بحاله والا بطل واستؤنف من غير افتقار الى اذن جديد ان كان الخيار لهما أو للبائع لعدم انتقال الملك والا فلا بد من اذن جديد (ومؤنة المرهون) من نفقة رقيق وكسوته وعلف دابة وأجرة سقي أشجار وجداد ثمار وتجفيفها ورد آبق ونحو ذلك (على الراهن) المالك بالاجماع الا ما روي عن الحسن البصري أنها على المرتهن (ويجبر عليها لحق المرتهن على الصحيح) حفظا للوثيقة والثاني لا يجبر عند الامتناع ولكن يبيع القاضي جزءا منه فيه بحسب الحاجة الا ان تستغرق المؤنة الرهن قبل الاجل فيباع ويجعل ثمنه رهنا وعلى الاول لو غاب المالك أو أعسر فكهرب الجمال وسيأتي فى الاجارة *(تنبيه)* قال الاسنوي قوله ويجبر عليها الخ حشو لا حاجة اليه بل يوهم أن الاجبار متفق عليه ولو حذفه كان أصوب ثم لو حذف الواو من قوله ويجبر زال الايهام خاصة اهـ وهذا ممنوع اذ كلام الروضة صريح فى أن الخلاف فى الاجبار وعدمه فقط وقد بين ان كون المؤنة على المالك مجمع عليه الا ما حكي عن الحسن البصري فان قيل يستثنى من كلامهم المؤن المتعلقة بالمداواة كالفصد والحجامة وتوديج الدابة وهو بمنزلة الفصد فى الآدميين والمعالجة بالادوية فلا تجب عليه أجيب بان هذه لا تسمى مؤنة فلم يتناولها كلامهم ولهذا ذكرها المصنف عقب ذلك بقوله (ولا يمنع الراهن من مصلحة المرهون كفصد وحجامة) ومعالجة بالادوية والمراهم حفظا لملكه فدل ذلك على عدم شمول المؤنة لها وله ختان الرقيق ان لم يخف منه وكان يندمل قبل الحلول سواء فى ذلك الصغير والكبير كما أطلقه الجمهور لانه لا بد منه والغالب فيه السلامة وله قطع السلعة واليد المتآكلة والمداواة اذا غلبت السلامة والا امتنع عليه ذلك وله نقل المزدحم من النخل اذا قال أهل الخبرة نقلها أنفع وقطع البعض منها لاصلاح الاكثر والمقطوع منها مرهون بحاله وما يحدث من سعف وجريد وليف غير مرهون وكذا ما كان ظاهرا منها عند العقد كالصوف بظهور الغنم وله رعي الماشية فى الامن ثم يردها الى المرتهن أو العدل ليلا وله أن ينتجع بها الى الكلأ ونحوه لعدم الكفاية فى مكانه ويردها الى عدل يتفقان عليه

ولا يبيع العدل الا بثمن مثله حالا من نقد بلده فان زاد راغب قبل انقضاء الخيار فليفسخ وليبعه ومؤنة المرهون على الراهن ويجبر عليها لحق المرتهن على الصحيح ولا يمنع راهن من مصلحة المرهون كفصد وحجامة

أو ينصبه الحاكم ويجوز للمرتهن الانتفاع بها للضرورة كما يجوز له نقل المتاع من بيت غير محرز الى محرز فان انتفعا الى مكان واحد فذاك أو الى مكانين فالتمكين مع الراهن و يتفقان على عدل يبيت عنده أو ينصبه الحاكم كما مر (وهو) أى المرهون (أمانة فى يد المرتهن) لخبر الرهن من راهنه أى من ضمان راهنه له غنمه وعليه غرمه وقال الشافعى وهذا أفصح ما قاله العرب الشئ من فلان أى من ضمانه فلو شرط كونه مضمونا لم يصح الرهن (ولا يسقط بتلفه شئ من دينه) كموت الكفيل بجامع التوثق *(تنبيه)* قوله ولا يسقط بالواو أحسن من حذفها فى المحرر والروضة وأصلها لانها تدل على ثبوت حكم الامانة مطلقا و بسبب عدم السقوط بها ولا يلزمه ضمانه بمثل أو قيمة الا ان استعار الراهن أو تعدى فيه أو منع من رده بعد سقوط الدين والمطالبة أما بعد سقوطه وقبل المطالبة فهو باق على أمانته *(فروع)* ليس للراهن أن يقول للمرتهن أحضر المرهون وأنا أقضى دينك اذ لا يلزمه الاحضار ولو بعد قضاء الدين وانما عليه التمكين كالمودع والاحضار وما يحتاج اليه من مؤنة على رب المال ولو قال خذ هذا الكيس واستوف حقك منه فهو أمانة فى يده الى أن يستوفى فاذا استوفاه صار مضمونا عليه ولو قال خذه بدراهمك وكانت الدراهم التى فيه مجهولة القدر أو كانت أكثر أو أقل من دراهمه لم يملكه ودخل فى ضمانه بحكم الشراء الفاسد وان كانت معلومة بقدر حقه ملكه اذا لم يكن للكيس قيمة والا فهو من مسئلة قاعدة مد عجوة (وحكم فاسد العقود) الصادرة من رشيد (حكم صحيحها فى الضمان) وعدمه لان العقد ان اقتضى صحيحه الضمان بعد التسليم كالبيع والاعارة ففاسده أولى أو عدمه كالرهن والهبة بلا ثواب والعين المستأجرة ففاسده كذلك لان واضع اليد أثبتها باذن مالكها ولم يلتزم بالعقد ضمانا والمراد بما ذكر التسوية فى أصل الضمان لا فى الضامن ولا فى المقدار فانهما قد لا يستويان وخرج بزيادة الصادر من رشيد ما لو صدر من غيره مالا يقتضى صحيحه الضمان فانه مضمون واستثنى من طرد هذه القاعدة ومن عكسها مسائل فمن الاول ما اذا قال قارضتك على أن الربح كله لى فهو قراض فاسد ولا يستحق العامل أجرة وما لو قال ساقيتك على أن الثمرة كلها لى فهو فاسد ولا يستحق العامل أجرة والاولى عدم استثناء هاتين الصورتين لانهما لم يدخلا فى هذه القاعدة لان المراد بها ما يقتضى فساده ضمان العوض المقبوض والمالك هنا لم يقبض عوضا فاسدا والعامل رضى باتلاف منافعه و باشر اتلافها وما لو صدر عقد الذمة من غير الامام فهو فاسد ولا جزية فيه على الذمى قال ابن السبكى وهذا لا تستثنى أيضا لان القائل بعدم الوجوب لا يقول بفسادها بل يجعل الصادر لغوا غير عقد صحيح ولا فاسد أى فاتلاف الحربى غير مضمون فلم يلزمه عوض المنفعة كما لو دخل دارنا وأقام فيها مدة ولم يعلم به الامام ومن الثانى الشركة فانه لا يضمن كل من الشريكين عمل الآخر مع صحتها و يضمنه مع فسادها فاذا كان لاحدهما ألفا ولآخر ألفين وعملا فصاحب الالفين يرجع على صاحب الالف بثلث أجرة مثله وصاحب الالف يرجع بثلثى أجرته على صاحب الالفين وما لو صدر الرهن أو الاجارة من متعد كغاصب فتلفت العين فى يد المرتهن أو المستأجر فللمالك تضمينه وان كان القرار على المتعدى مع أنه لا ضمان فى صحيح الرهن والاجارة ولو قيل فى هذه القاعدة كل عين لا تعدى فيها لو كانت مضمونة بعقد صحيح كانت مضمونة بفاسد ذلك العقد والا فلا لم يرد كما قال شيخى وغيره شئ من هذه المسائل المستثنيات ومن فروع هذه القاعدة ما ذكره بقوله (ولو شرط كون المرهون مبيعا له عند الحلول فسد) أى الرهن لتأقيته والبيع لتعليقه (وهو) أى المرهون فى هذه الصورة (قبل الحل) بكسر الحاء أى وقت الحلول (أمانة) لانه مقبوض بحكم الرهن الفاسد و بعده مضمون بحكم الشراء الفاسد واستثنى الزركشى ما اذا لم يمض بعد زمن الحلول زمن يتأتى فيه القبض وتلف فلا ضمان ومن ذلك ما لو رهنه أرضا وأذن له فى غرسها بعد شهر فهى قبل الغرس أمانة بحكم الرهن و بعده عارية مضمونة بحكم العارية *(تنبيه)* قد تتناول عبارة المصنف ما لو علق ذلك على عدم القضاء فقال رهنتك واذا لم أقضك عند الحلول

وهو أمانة فى يد المرتهن ولا يسقط بتلفه شئ من دينه وحكم فاسد العقود حكم صحيحها فى الضمان ولو شرط كون المرهون مبيعا له عند الحلول فسد وهو قبل الحل أمانة

فهو مبيع منك ولا شك في فساد البيع في هذه الصورة وأما الرهن فالظاهر كما قال السبكي صحته وكلام الروياني يقتضيه وكذا اذا لم يأت بذلك على سبيل الشرط بل رهنه رهنا صحيحا وأقبضه ثم قال له اذا حل الاجل فهو مبيع منك بكذا فقبل فالبيع باطل والرهن صحيح بحاله (ويصدق المرتهن في دعوى التلف بيمينه) اذا لم يذكر سببه فان ذكره ففيه التفصيل الآتي في الوديعة والمقصود من هذه المسئلة هو عدم الضمان ولم يصرح به المصنف والا فالمتعدي كالغاصب يصدق بيمينه في ذلك (ولا يصدق في) دعوى (الرد) على الراهن (عند الاكثرين) لانه قبضه لغرض نفسه كالمستعير كما أن المستأجر لا يصدق في دعوى الرد على المؤجر لذلك ويصدق غيرهم بيمينه كالمودع * ضابطة * كل من ادعى الرد على من ائتمنه يصدق بيمينه الا المرتهن والمستأجر (ولو وطئ المرتهن المرهونة) من غير اذن الراهن (بلا شبهة) منه (فزان) فعليه الحد ويجب المهر ان أكرهها بخلاف ما اذا طاوعته (ولا يقبل قوله جهلت تحريمه) أي الوطء (الا ان يقرب عهده بالاسلام أو نشأ ببادية بعيدة عن العلماء) فيقبل قوله لدفع الحد لانه قد يخفى عليه بخلاف غيره ويجب المهر وينبغي أن يكون الحكم كذلك فيما اذا كانت المرهونة لابيه أو أمه وادعى جهل تحريمها عليه كما نص عليه الشافعي في الام واحترز بقوله بلا شبهة عما اذا ظنها زوجته أو أمته فانه لا حد عليه ويجب المهر قال الاذرعي ان أراد الائمة بقرب الاسلام من قدم من دار الحرب ونحوها فذاك وأما المخالطون من أهل الذمة فلا ينقدح فرق بينهم وبين الاغبياء من عوامنا فاما أن يصدقوا أولا اه والظاهر اطلاق كلام الاصحاب والمراد جهل تحريم وطء المرهونة كأن قال ظننت أن الارتهان يبيح الوطء والا فكدعوى جهل تحريم الزنا قال الشارح وقوله فزان أي فهو زان كما في المحرر وجواب لو ينبغي أن تجرده عن زمان اه وهو جواب عما يقال لو نفسه والاصحاب بالفاء أجابوا بانهم أجروها مجرى ان وقال تجرده عن الزمان لانها تقتضي الاستقبال وقوله فهو زان لان جوابها لا يكون الا جملة (وان وطئ باذن الراهن) المالك لها (قبل دعواه جهل التحريم) للوطء مطلقا (في الاصح) لان التحريم مع الاذن لما خفي على عطاء مع انه من علماء التابعين لا يبعد خفاؤه على العوام والثاني لا يقبل لبعد ما يدعيه الا ان يقرب عهده بالاسلام أو نشأ بعيدا عن العلماء واذا قبل قوله في ذلك (فلا حد) عليه وأفهم كلامهم انه لو لم يدع الجهل انه يحد وهو كذلك (وعليه المهر ان أكرهها) أو جهلت التحريم كاعجمية لا تعقل (والولد حر نسيب) في هذه الصورة وفي صورة انتفاء الحد السابقتين لان الشبهة كما تدرأ الحد تثبت النسب والحرية (وعليه قيمته للراهن) لتفويته الرق عليه قال الزركشي وينبغي أن يستثنى منه ما لو كان يعتق على الراهن كما سيأتي في نكاح الامة واذا ملك المرتهن هذه الامة لم تصر أم ولده لانها علقت به في غير ملكه نعم لو كان أبا للراهن صارت أم ولده بالايلاد كما هو معلوم في النكاح ولو ادعى بعد الوطء انه كان ملكها اذ نكل الراهن وحلف فالولد رقيق كأمه فان نكل الراهن حلف المرتهن أو ملكها صارت أم ولده والولد حر لاقراره كما لو أقر بحرية عبد في يد غيره ثم ملكه (ولو أتلف المرهون وقبض بدله) أو لم يقبض كما في زيادة الروضة (صار رهنا) لقيامه مقامه ويجعل في يد من كان الاصل في يده ولا يحتاج الى انشاء رهن بخلاف بدل الموقوف اذا أتلف فان الاصح أنه لا بد من انشاء الوقف فيه والفرق أن القيمة يصح أن تكون رهنا ولا يصح أن تكون وقفا ولا يضر كونه دينا قبل قبضه في الثانية وان اقتضى كلام المصنف خلافه لان الدين انما يمتنع رهنه ابتداء كما مرت الاشارة اليه عند شرط المرهون كونه عينا (والخصم في البدل) المالك (الراهن) أو المعير للمرهون لانه المالك للرقبة والمنفعة (فان لم يخاصم لم يخاصم المرتهن في الاصح) وان تعلق حقه بما في الذمة لانه غير مالك وله اذا خاصم المالك حضور خصومته لتعلق حقه بالبدل والثاني يخاصم لان حقه تعلق بما في الذمة ويجري الخلاف فيما لو غصب المرهون ومحل الخلاف اذا تمكن المالك من المخاصمة أما لو باع المالك العين المرهونة فللمرتهن المخاصمة جزما كما أفتى به البلقيني واستظهره ابن شهبة (فلو)

ويصدق المرتهن في دعوى التلف بيمينه ولا يصدق في الرد عند الاكثرين ولو وطئ المرتهن المرهونة بلا شبهة فزان ولا يقبل قوله جهلت تحريمه الا أن يقرب اسلامه أو نشأ ببادية بعيدة عن العلماء وان وطئ باذن الراهن قبل دعواه جهل التحريم في الاصح فلا حد ويجب المهر ان أكرهها والولد حر نسيب وعليه قيمته للراهن ولو أتلف المرهون وقبض بدله صار رهنا والخصم في البدل الراهن فان لم يخاصم لم يخاصم المرتهن في الاصح فلو

جنى رقيق على الرقيق المرهون (وجب قصاص اقتص الراهن) منه أو عفا مجانا (وفات الرهن) لفوات
محله بلا بدل هذا اذا كانت الجناية في النفس فاذا كانت في طرف أو نحوه فالرهن باق بحاله ولو أعرض
الراهن عن القصاص والعفو بأن سكت عنهما لم يجبر على أحدهما لانه يملك اسقاطه فتأخيره أولى (فان
وجب المال بعفوه) عن القصاص على مال (أو بجناية خطأ) أو شبه عمد أو عمد يوجب مالا لعدم
المكافأة مثلا صار المال مرهونا ولو لم يقبض كأمر ولم يصح عفوه أى الراهن عنه لتعلق حق المرتهن به
(تنبيه) قول بعض المتأخرين ثم محل كون ماذكر رهنا في الذمة اذا كان الجانى غير الراهن والا فلا
يصير مرهونا لا بالغرم اذ لا فائدة في كونه مرهونا في ذمته بخلافه في ذمة غيره ممنوع اذ فائدته انه يقدم
به على الغرماء وقول الماوردى ومحل ماذكر في الجناية اذا نقصت القيمة بها ولم يزد الارش فلو لم تنقص
بها كأن قطع ذكره وأنثياه أو نقصت بها وكان الارش زائدا على مانقص منها فاز المالك بالارش كله
في الاولى وبالزائد على ماذكر في الثانية ممنوع أيضا لان حق المرتهن تعلق بذلك فهو كما لو زاد سعر المرهون
بعد رهنه ولو اقتصر المصنف على قوله فان وجب المال ليشمل مالو وجب المال ابتداء بجناية عمد لاقصاص
فيها كما قدرته في كلامه كالجائفة أو لكون الجانى أصلا لكان أولى (ولا) يصح (ابراء المرتهن الجانى)
لانه غير مالك ولا يسقط بابرائه حقه من الوثيقة الا ان أسقطه منها (ولا يسرى الرهن الى زيادته) أى
المرهون (المنفصلة كثمر وولد) وصوف ولبن وبيض ومهر جارية لانه عقد لا يزيل الملك عن الرقبة فلا
يسرى اليها كالاجارة بخلاف المتصلة كسمن وكبر وتعلم فانها تتبع الاصل لعدم تميزها (فلو رهن حاملا
وحل الاجل وهى حامل بيعت) كذلك لانا ان قلنا الحمل يعلم وهو الاصح فكأنه رهنهما معا والا فقد رهنها
والحمل محض صفة *(تنبيه)* عبارة المحرر ولو رهن حاملا ومست الحاجة الى البيع وهى حامل بعد
فتباع في الدين وهى أعم من عبارة الكتاب لشمولها البيع في جناية مثلا (وان ولدته بيع معها في الاظهر)
بناء على أن الحمل يعلم فهو رهن والثانى لا يباع معها بناء على أن الحمل لا يعلم فهو كالحادث بعد العقد (وان
كانت حاملا عند البيع دون الرهن فالولد ليس برهن في الاظهر) بناء على أنه يعلم والثانى نعم بناء على
مقابله فيتبع كالصفة *(تنبيه)* قضية كلامه أن مقابل الاظهر أن الولد يكون مرهونا وليس مرادا
لانه مفرع على أن الحمل لا يعلم فكيف يرهن وانما المراد أنه يباع معها كالسمن وعلى الاول يتعذر بيعها
حتى تضع قال ابن المقرى تبعا للاسنوى ان تعلق به حق ثالث بوصية أو حجر فلس أو موت أو تعلق الدين
برقبة أمه دونه كالجانية والمعارة للرهن أو نحو ذلك لان استثناء الحمل متعذر وتوزيع الثمن على الام والحمل
كذلك لان الحمل لا تعرف قيمته أما اذا لم يتعلق به أو بها شئ من ذلك فان الراهن يلزم بالبيع أو بتوفية
الدين فاذا امتنع من الوفاء من جهة أخرى أجبره الحاكم على بيعها ان لم يكن له مال غيرها ثم ان تساوى
الثمن والدين فذاك وان فضل من الثمن شئ أخذه المالك وان نقص طولب بالباقى ولو رهن نخلة ثم أطلعت
استثنى طلعها عند بيعها ولا يمنع بيعها مطلقا بخلاف الحامل

(فصل) اذا (جنى المرهون) على أجنبى جناية تتعلق برقبته (قدم المجنى عليه) على المرتهن
لانه لا حق له في غير الرقبة فلو قدم المرتهن عليه لضاع حقه وأما المرتهن فحقه متعلق بها وبالذمة فلا يفوت
بفواتها ولو أمره سيده بالجناية وهو مميز فلا أثر لاذنه في شئ الا في الاثم أو غير مميز أو أعجمى يعتقد وجوب
طاعة سيده في كل ما يأمر به فالجانى هو السيد ولا يتعلق برقبة العبد قصاص ولا مال ولا يقبل قول السيد
أنا أمرته بالجناية في حق المجنى عليه لانه يتضمن قطع حقه عن الرقبة بل يباع العبد فيها وعلى سيده قيمته
لتكون رهنا مكانه لاقراره بأمره بالجناية وأمر غير السيد العبد بالجناية كالسيد فيما ذكر كما ذكروه في
الجنايات وصرح به الماوردى هنا (فان اقتص) المستحق في النفس أو غيرها بأن أوجبت الجناية قصاصا
(أو بيع) المرهون كله أو بعضه (له) أى لحق المجنى عليه بأن أوجبت الجناية مالا أو عفا على مال (بطل

وجب قصاص اقتص
الراهن وفات الرهن فان
وجب المال بعفوه أو
بجناية خطأ لم يصح عفوه
عنه ولا ابراء المرتهن الجانى
ولا يسرى الرهن الى
زيادته المنفصلة كثمرة
وولد فلو رهن حاملا وحل
الاجل وهى حامل بيعت
وان ولدته بيع معها في
الاظهر فان كانت حاملا عند
البيع دون الرهن فالولد
ليس برهن في الاظهر
(فصل) جنى المرهون
قدم المجنى عليه فان اقتص
أو بيع له بطل

الرهن) إما القصاص أو بيع لفوات محله ثم ان وجبت قيمته كان كما لو مات بغاصب لم يبق الرهن بل تكون قيمته مرهونة مكانه ولو عاد المبيع الى ملك الراهن لم يكن رهنا *(تنبيه)* قد علم من اقتصاره على القصاص والبيع انه لو سقط حق الجنى عليه بعفو أو فداء لم يبطل (وان جنى) المرهون (على سيده فاقتص) منه (بطل) الرهن في المقتص نفسا كان أو طرفا كما صرح به في المحرر *(تنبيه)* قال الاسنوى التاء في اقتص مفتوحة والضمير يعود الى المستحق ليشمل السيد والوارث والسلطان فيمن لا وارث له ولا يصح ضمها لانه لا يتعدى الا بمن وقال الشارح بضم التاء وقدره والاول أولى اسلامته من التقدير ولكن يؤيد الشارح ما يأتي في ضبط عفى من قوله (وان عفى على مال لم يثبت على الصحيح) لان السيد لا يثبت له على عبده مال ابتداء (فيبقى رهنا) كما كان والثاني يثبت المال ويتوصل به الى فك الرهن ومحل الخلاف في غير الامة التي استولدها السيد المعسر أما هي فان الاستيلاد لا ينفذ في حق المرتهن ولا تباع في الجناية على السيد جزما لان المستولدة لو جنت على أجنبي لا تباع بل يفديها السيد فتكون جنايتها على سيدها في الرهن كالعدم *(تنبيه)* قوله عفى هو بضم العين كما نقل عن ضبط المصنف ليشمل عفو السيد والوارث لكنه معترض من جهة اصطلاحه فان الخلاف في عفو السيد وجهان وفي عفو الوارث قولان ثبوت المال في الاول ضعيف والثاني قوى وأتى بالفاء لانه مفرع على الصحيح وعلى مقابله هو رهن أيضا لكن يباع في الجناية ويبطل الرهن ولو جنى على سيده خطأ كان كالعفو على مال وان وجد سبب المال لكان أشمل (واذا قتل) المرهون (مرهونا لسيده عند) مرتهن (آخر فاقتص) السيد منه (بطل الرهنان) لفوات محلهما (وان) عفى على غير مال صح كما مر وان (عفى) على مال أو (وجب مال) بجناية خطأ أو نحوه (تعلق به) أى المال (حق مرتهن القتيل) والمال متعلق برقبة القاتل (فيباع) ان لم تزد قيمته على الواجب بالقتل (وثمنه) ان لم يزد على الواجب (رهن) والا فقدر الواجب منه لانه يصير نفسه رهنا (وقيل يصير رهنا) ولا يباع لانه لا فائدة في البيع اذا كان الواجب أكثر من قيمته أو مثلها ودفع بان حق المرتهن في ماليته لا في عينه ولانه قد يرغب به بزيادة فيتوثق مرتهن القاتل بها فان كان الواجب أقل من قيمته فعلى الاول يباع منه بقدر الواجب ويبقى الباقي رهنا فان تعذر بيع بعضه أو نقص بيع الكل وصار الزائد رهنا عند مرتهن القتيل وعلى الثاني ينقل من القاتل بقدر الواجب الى مرتهن القتيل *(تنبيه)* محل الخلاف اذا طلب الراهن النقل ومرتهن القتيل البيع فانه لا يجاب فيه لوجهان أما اذا طلب الراهن البيع ومرتهن القتيل النقل فالمجاب الراهن اذ لا حق للمرتهن في عينه ولو اتفق الراهن والمرتهنان على أحد الطرفين فهو المسلوك قطعا أو الراهن ومرتهن القتيل على نقل القاتل أو بعضه الى المرتهن ليكون رهنا فليس لمرتهن القاتل المنازعة وطلب البيع لانه لا فائدة له في ذلك قال الرافعي ومقتضى التعليل بتوقع راغب أن له ذلك (فان كانا) أى القاتل والمقتول (مرهونين عند شخص) آخر أكثر (بدين واحد نقصت الوثيقة) بفتح النون والصاد المهملة كما لو مات أحدهما *(تنبيه)* لو قال عند مستحق لكان أولى ليشمل ما قدرته اذ لا فرق في ذلك بين الواحد وغيره (أو بدينين) عند شخص وتعلق المال برقبة القاتل (وفي نقل الوثيقة) به الى دين القتيل (غرض) اى فائدة للمرتهن (نقلت) والا فلا فلو كان احد الدينين حالا والآخر مؤجلا أو كان أحدهما أطول اجلا من الآخر فالمرتهن التوثق بثمن القاتل لدين القتيل فان كان حالا فالفائدة استيفاؤه من ثمن القاتل في الحال أو مؤجلا فقد توثق ويطالب بالحال وان اتفق الدينان قدرا وحلولا وتأجيلا وقيمة القتيل أكثر من قيمة القاتل أو مساوية لها لم تنقل الوثيقة لعدم الفائدة وان كانت قيمة القاتل أكثر نقل منه قدر قيمة القتيل وحيث قيل بالنقل للقاتل أو بعضه فالمراد به انه يباع ويصير ثمنه رهنا مكان القتيل لا رقبته لما مر ولو اختلف جنس الدينين بان كان أحدهما دنانير والآخر دراهم

الرهن وان جنى على سيده فاقتص بطل وان عفى على مال لم يثبت على الصحيح فيبقى رهنا وان قتل مرهونا لسيده عند آخر فاقتص بطل الرهنان وان وجب مال تعلق به حق مرتهن القتيل فيباع وثمنه رهن وقيل يصير رهنا فان كانا مرهونين عند شخص بدين واحد نقصت الوثيقة أو بدينين وفي نقل الوثيقة غرض نقلت

واشتهر باقي المالية بحيث لوقوّم أحدهما بالآخر لم يزد ولم ينقص لم يؤثر خلافا لما وقع في الوسيط من تأثيره فقد قال الشيخان انه مخالف لنص الشافعي والاصحاب كلهم ولا أثر لاختلافهما في الاستقرار وعدمه كان يكون أحدهما عوض مبيع قبل القبض أو صداقا قبل الدخول والآخر بخلافه ولو كان بأحدهما ضامن فطلب المرتهن نقل الوثيقة من الدين الذي بالضمان الى الآخر حتى يحصل له التوثق فيهما أجيب كما هو قضية كلام المصنف واستظهره بعض المتأخرين لانه غرض وقضيته أنه لو قال المرتهن بعدوه وضعوا ثمنه مكانه فاني لا آمن جنايته مرة أخرى فتؤخذ رقبته فيهما وبطل الرهن انه يجاب لانه غرض وفي اجابته وجهان بلا ترجيح ورجح الزركشي منهما المنع وهو الظاهر كما أوما اليه وقع من المفسدات ثم نقل عن أبي خلف الطبري ما حاصله انه المذهب ولو اقتص السيد من القاتل فاتت الوثيقة (ولو تلف المرهون بآفة) سماوية (بطل) الرهن لفواته *(تنبيه)* شمل تعبيره بالتلف تخمر العصير وقضيته أنه لو عاد خلا لا يعود رهنا وتقدم أن الاصح عوده وقد يرد على تقييده بالآفة ما لو أذن المرتهن للراهن في ضرب المرهون فضربه وتلف منه فانه ينفسخ الرهن كما نص عليه في الام وجرى عليه الاصحاب (وينفك) الرهن (بفسخ المرتهن) ولو بدون الراهن لان الحق له وهو جائز من جهته نعم التركة اذا قلنا انها مرهونة بالدين وهو الاصح وأراد صاحب الدين الفسخ لم يكن له ذلك لان الرهن لمصلحة الميت فالفك يفوتها أو خرج بالمرتهن الراهن فلا ينفك بفسخه للزومه من جهته (وبالبراءة من) جميع (الدين) بأي وجه كان ولو بحوالة المرتهن على الراهن ولو اعتاض عن الدين عينا انفك الرهن فلو تلفت أو تقايلا في المعاوضة قبل قبضها عاد المرهون رهنا (فان بقي شيء منه) أي من الدين وان قل (لم ينفك شيء من الرهن) بالاجماع كما نقله ابن المنذر وكحق حبس المبيع وعتق المكاتب ولانه وثيقة لجميع أجزاء الدين فلو شرط كلما قضى من الحق شيء انفك من الرهن بقدره فسد الرهن لاشتراط ما ينافيه كما قاله الماوردي (ولو رهن نصف عبد بدين ونصفه بآخر) في صفقة أخرى (فبرئ من أحدهما انفك قسطه) لتعدد الصفقة بتعدد العقد (ولو رهناه) بدين (فبرئ أحدهما) مما عليه (انفك نصيبه) لتعدد الصفقة بتعدد العاقد ولو اتحد وكيلهما قال الامام لان المدار على اتحاد الدين وعدمه ومتى تعدد المستحق أو المستحق عليه تعدد الدين بخلاف البيع فان العبرة فيه بتعدد الوكيل واتحاده لانه عقد ضمان فنظر فيه الى المباشر له بخلاف الرهن ولو رهنه عند اثنين فبرئ من دين أحدهما انفك قسطه لتعدد مستحق الدين فان قيل ما يأخذه أحدهما من الدين لا يختص به بل هو مشترك بينهما فكيف تنفك حصته من الرهن بأخذه أجيب بان ما هنا محله اذا لم تتحد جهة دينهما أو اذا كانت البراءة بالابراء لا بالاخذ ولو رهن عبدا استعاره من اثنين ليرهنه ثم أدى نصف الدين وقصد فكاك نصف العبد أو أطلق ثم جعله عنه انفك نصفه نظرا الى تعدد المالك بخلاف ما اذا قصد الشيوع أو أطلق ثم جعله عنهما أو لم يعرف حاله *(فرع)* لو رهن شخص آخر عبدين في صفقة وسلم أحدهما اليه كان مرهونا بجميع الدين كما لو سلمهما وتلف أحدهما ولو مات الراهن عن ورثته ففدى أحدهم نصيبه لم ينفك كما في المورث ولان الرهن صدر ابتداء من واحد وقضيته حبس كل المرهون الى البراءة من كل الدين بخلاف ما لو فدى نصيبه من التركة فانه ينفك لان تعلق الدين بالتركة اما كتعلق الرهن به فهو كما لو تعدد الراهن أو كتعلق الارش بالجاني فهو كما لو جنى العبد المشترك فادى أحد الشريكين نصيبه ينقطع التعلق عنه ولو مات المرتهن عن ورثة فوفى أحدهم ما يخصه من الدين لم ينفك نصيبه كما قاله السبكي كما لو وفى مورثه بعض دينه وان خالف في ذلك ابن الرفعة

(فصل) في الاختلاف في الرهن وما يتعلق به (اختلفا) أي الراهن والمرتهن (في) أصل (الرهن) كان قال رهنتني كذا فانكر (او) في (قدره) أي الرهن بمعنى المرهون كان قال رهنتني الارض بأشجارها فقال بل الارض فقط أو في عينه كهذا العبد فقال بل الجارية أو قدر المرهون به كالفين فقال بل بمائة (صدق

ولو تلف مرهون بآفة بطل وينفك بفسخ المرتهن وبالبراءة من الدين فان بقي شيء منه لم ينفك شيء من الرهن ولو رهن نصف عبد بدين ونصفه بآخر فبرئ من أحدهما انفك قسطه ولو رهناه فبرئ أحدهما انفك نصيبه

(فصل) اختلفا في الرهن أو قدره صدق الراهن بيمينه ان كان رهن تبرع وان شرط في بيع تحالفا ولو ادعى أنهما رهناه عبدهما بمائة وصدقه أحدهما فنصيب المصدق رهن بخمسين والقول في نصف الثاني قوله بيمينه وتقبل شهادة المصدق عليه ولو اختلفا في قبضه فان كان في يد الراهن أو في يد المرتهن وقال الراهن غصبته صدق

(الراهن) أي المالك (بيمينه) وان كان المرهون بيد المرتهن لان الاصل عدم ما يدعيه المرتهن
(تنبيه) لو عبر بالمالك كما قدرته لكان أولى لان الراهن قد يكون مستعيرا وأيضا هو ليس براهن
لكن قال الشارح اطلاقه على المنكر بالنظر الى المدعى وقوله (ان كان رهن تبرع) أي ليس مشروطا
في بيع فيدق التصديق (وان شرط) الرهن المختلف فيه بوجه مما ذكر (في بيع تحالفا) كما لو اختلفا
في سائر كيفيات البيع *(تنبيه)* شملت عبارته ما لو اتفقا على اشتراط الرهن في البيع واختلفا في
الوفاء كان قال المرتهن رهنتني المشروط رهنه وكذا انكر الراهن مع أنه لا تحالف حينئذ لانهما
لم يختلفا في كيفية البيع الذي هو موقع التحالف بل يصدق الراهن بيمينه وللمرتهن الفسخ ان لم يرهن
وهذه المسئلة علم حكمها من قوله في اختلاف المتبايعين اتفقا على صحة البيع واختلفا في كيفيته فلا يحتاج الى
ذكرها هنا (ولو ادعى) على اثنين (انهما رهناه عبدهما بمائة) وأقبضاه اياه (وصدقه أحدهما) في نصيب
المصدق رهن نصيبه مؤاخذة له باقراره (والقول في نصيب الثاني قوله بيمينه) لما سلف (وتقبل
شهادة المصدق عليه) أي المكذب لخلوها عن جلب النفع ودفع الضرر فان شهد معه آخر أو حلف
المدعي معه ثبت رهن الجميع ولو زعم كل واحد منهما انه ما رهن نصيبه وان شريكه رهن أو سكت عن شريكه
وشهد عليه قبلت شهادته لانه ربما نسي وان تعمد فالكذبة الواحدة لا توجب الفسق ولهذا لو تخاصم
اثنان في شيء ثم شهدا في حادثة قبلت شهادتهما وان كان أحدهما كاذبا في التخاصم فان قيل ما ذكر
من ان الكذبة الواحدة غير مفسقة محله عند عدم انضمام غيرها اليها كجحد حق واجب وهذا بتقدير تعمده
يكون جاحدا لحق واجب عليه فيفسق بذلك أجيب بان شرط كون الجحد مفسقا أن يفوت المالية على الغير
وهنا لم يفوت الا حق الوثيقة فان قيل محل ذلك اذا لم يصرح المدعي بظلمهما بالانكار بلا تأويل والا لا
تقبل شهادتهما لانه ظهر منه ما يقتضي تفسيقهما أجيب بمنع أنه بذلك ظهر منه ذلك اذ ليس كل ظالم فاسقا
عن تأويل بل هو مقابل للغيبة ولو ادعى على واحد انه رهنهما عنده وأقبضهما وصدق أحدهما قبلت
شهادة المصدق للمكذب ان لم يكن شريكه فيه وسيأتي بيان ذلك في الشهادات ان شاء الله تعالى مبسوطا
(ولو اختلفا) أي الراهن والمرتهن (في قبضه) أي المرهون (فان كان في يد الراهن أو في يد المرتهن وقال
الراهن غصبته صدق بيمينه) لان الاصل عدم لزوم الرهن وعدم اذنه في القبض (وكذا لو قال اقبضته عن جهة
أخرى) كاجارة أو ايداع يصدق بيمينه (في الاصح) المنصوص لان الاصل عدم اذنه في القبض عن الرهن
والثاني يصدق المرتهن لاتفاقهما على قبض مأذون فيه والراهن يريد صرفه الى جهة أخرى وهو خلاف
الظاهر لتقدم العقد المحوج الى القبض ولو اتفقا على الاذن في القبض وتنازعا في قبض المرتهن فالمصدق من
المرهون في يده (ولو أقر) الراهن (بقبضه) أي المرتهن المرهون (ثم قال لم يكن اقراري عن حقيقة
فله تحليفه) أي المرتهن انه قبض المرهون (وقيل لا يحلفه الا ان يذكر لاقراره تأويلا كقوله أشهدت
على رسم القبالة) قبل حقيقة القبض والرسم الكتابة والقبالة بفتح القاف والباء الموحدة الورقة التي يكتب
فيها الحق المقر به أي أشهدت على الكتابة الواقعة في الوثيقة لكي آخذ بعد ذلك أو ظننت حصول القبض
بالقول أو ألقي الي كتاب على لسان وكيلي أنه أقبض ثم خرج مزورا لانه اذا لم يذكر تأويلا يكون مناقضا
بقوله لاقراره وأجاب الاول بانا نعلم أن الوثائق في الغالب يشهد عليها قبل تحقق ما فيها فاي حاجة الى
تلفظه بذلك وكان ينبغي ان يقول المصنف ولو أقر باقباضه لان به يلزم الرهن *(تنبيه)* قضية كلامه
انه لا فرق بين ان يكون الاقرار في مجلس الحكم بعد الدعوى أم لا وهو كذلك كما مر ومقتضى كلام العراقيين
وجزم به ابن المقري وان قال القفال انه ليس له التحليف اذا كان الاقرار في مجلس الحكم واغتاب بعضهم
اقرار الراهن بالاقباض اذا أمكن فلو كان بمكة مثلا وقال رهنته اليوم داري بالشام وأقبضته اياها وهما
بمكة فهو لغو نص عليه قال القاضي أبو الطيب وهذا يدل على أنه لا يحكم بما يمكن من كرامات الاولياء أي

الراهن بيمينه وكذا ان قال أقبضته عن جهة أخرى في الاصح ولو أقر بقبضه ثم قال لم يكن اقراري عن حقيقة فله تحليفه وقيل لا يحلفه الا ان يذكر لاقراره تأويلا كقوله أشهدت على رسم القبالة

لان

لان هذه الامور لا يعول عليها في الشرع (ولو قال أحدهما) أي الراهن أو المرتهن (جنى المرهون) بعد القبض (وأنكر الآخر صدق المنكر بيمينه) لان الاصل عدم الجناية وبقاء الرهن واذا بيع في الدين فلا شئ للمقر له على الراهن باقراره ولا يلزم تسليم الثمن الى المرتهن المقر لاقراره (ولو قال الراهن) بعد القبض (جنى قبل القبض) المرهون سواء أقال جنى بعد الرهن أم قبله وأنكر المرتهن (فالاظهر تصديق المرتهن بيمينه في انكاره) الجناية صيانة لحقه فيحلف على نفي العلم لان الراهن قد يواطئ مدعي الجناية لغرض ابطال الرهن والثاني يصدق الراهن لانه أقر في ملكه بما يضره *(تنبيه)* محل القولين اذا عين المجني عليه وصدقه وادعاه والا فالرهن باق بحاله قطعا ودعوى الراهن زوال الملك كدعواه الجناية (والاصح أنه اذا حلف) المرتهن (غرم الراهن للمجني عليه) لانه حال بينه وبين حقه فهو كما لو قتله والثاني لا يغرم لانه أقر بما لا يقبل اقراره به فكأنه لم يقر *(تنبيه)* كان الاولى التعبير بالاظهر كما في الشرحين والروضة فان الخلاف قولان وهما القولان المشهوران في الغرم للحيلولة وقوله (وانه يغرم الاقل من قيمة العبد وأرش الجناية) كجناية أم الولد لامتناع البيع يقتضي ان الخلاف وجهان وهو طريقان أصحهما القطع بذلك والثانية قولان كما في فداء العبد الجاني أظهرهما بالاقل من قيمته وأرش الجناية وثانيهما الارش بالغا ما بلغ فكان ينبغي التعبير بالمذهب وقوله (وانه لو نكل المرتهن ردت اليمين على المجني عليه) لان الحق له (لا على الراهن) لانه لم يدع لنفسه شيأ يقتضي أيضا أنهما وجهان والاصح ان الخلاف قولان أصحهما ما مر والثاني ترد على الراهن لانه المالك والخصومة تجري بينه وبين المرتهن (فاذا حلف) المردود عليه منهما (بيع) العبد (في الجناية) ان استغرقت الجناية قيمته والا بيع منه بقدرها ولا يكون الباقي رهنا لثبوت الجناية باليمين المردودة ولا خيار للمرتهن في فسخ البيع المشروط فيه لانه الذي فوّته بنكوله (ولو أذن) المرتهن (في بيع المرهون فبيع) وقال رجعت عن الاذن وأنكر الراهن رجوعه فالقول قول الراهن بيمينه لان الاصل عدم الرجوع (و) لو (رجع عن الاذن وقال) بعد البيع (رجعت قبل البيع وقال الراهن) بل (بعده فالاصح تصديق المرتهن) بيمينه لان الاصل عدم البيع والرجوع في الوقت المدعي ايقاع كل منهما فيه فيتعارضان فيه ويبقى الرهن والثاني يصدق الراهن لانه أعرف بوقت بيعه وقد سلم له المرتهن الاذن والثالث قول السابق منهما وهو الصحيح في نظيره من الرجعة وفي اختلاف الوكيل والموكل في أن العزل قبل البيع أو بعده (ومن عليه ألفان) مثلا (بأحدهما رهن) أو كفيل أو هو ثمن مبيع محبوس به والآخر خال عن ذلك (فأدى ألفا وقال أديته عن ألف الرهن) أو نحوه مما ذكر (صدق) بيمينه لانه أعلم بقصده وكيفية أدائه سواء اختلفا في نيته أم لفظه فالعبرة في جهة الاداء بقصد المؤدي حتى يبرأ بقصده الوفاء ويملكه المدفوع وان ظن الدائن ايداعه وكانت العبرة في ذلك بقصده ويكذا العبرة فيه اليه ابتداء الا فيما اذا كان على المكاتب دين معاملة فاذا أراد الاداء عن دين الكتابة والسيد الاداء عن دين المعاملة فيجاب السيد كما سيأتي ان شاء الله تعالى في باب الكتابة وتفارق غيرها بما ذكر بأن دين الكتابة فيها معرض للسقوط بخلاف غيرها وانما اعتبر قصد المكاتب عند عدم التعرض للجهة لتقصير السيد بعدم التعيين ابتداء (وان لم ينو) حال الدفع (شيأ جعله عما شاء) منهما كما في زكاة المالين الحاضر والغائب (وقيل يقسط) عليهما لعدم أولوية أحدهما على الآخر والتقسيط قيل على قدر الدينين كما جزم به الامام وقيل بالسوية كما جزم به صاحب البيان وغيره وهو أوجه كما رجحه بعض المتأخرين فيما لو دفع المال منهما فانه يقسط عليهما ولو مات قبل التعيين قام وارثه مقامه كما أفتى به السبكي فيما اذا كان بأحدهما كفيل قال فان تعذر ذلك جعله بينهما نصفين واذا عين فهل ينفك الرهن من وقت اللفظ أو التعيين يشبه أن يكون كما في الطلاق المبهم ولو تبايع مشركان درهما بدرهمين وسلم من التزم الزيادة درهما ثم أسلما فان قصد بتسليمه الزيادة لزمه الاصل وان قصد الاصل برئ ولا شئ عليه وان

ولو قال أحدهما جنى المرهون وأنكر الآخر صدق المنكر بيمينه ولو قال الراهن جنى قبل القبض فالاظهر تصديق المرتهن بيمينه في انكاره والاصح انه اذا حلف غرم الراهن للمجني عليه وانه يغرم الاقل من قيمة العبد وأرش الجناية وانه لو نكل المرتهن ردت اليمين على المجني عليه لا على الراهن فاذا حلف بيع في الجناية ولو أذن في بيع المرهون فبيع ورجع عن الاذن وقال رجعت قبل البيع وقال الراهن بعده فالاصح تصديق المرتهن ومن عليه ألفان بأحدهما رهن فأدى ألفا وقال أديته عن ألف الرهن صدق بيمينه وان لم ينو شيأ جعله عما شاء وقيل يقسط

قصدها وزرع عليها وسقاها باقي الزيادة ولو لم يقصد شيئا عينا لما اشتملنا منهما

(فصل) في تعلق الدين بالتركة (من مات وعليه دين تعلق بتركته) المنتقلة الى الوارث مع وجود الدين كما سيأتي (تعلقه بالمرهون) لانه أحوط للميت اذ يمتنع على هذا تصرف الوارث فيه جزما بخلاف الحاقه بالجناية فانه يأتي فيه الخلاف في البيع واغتفر هنا جهالة المرهون به لكونه من جهة الشرع (وفي قول كتعلق الارش بالجاني) لانه ثبت من غير اختيار للمالك وقيل كحجر الفلس واختاره في المطلب وهو قول الفوراني والامام لقرب الشبه بينه وبين الموت في قوله صلى الله عليه وسلم من مات أو أفلس ومحل الخلاف اذا لم تكن التركة مرهونة رهنا اختياريا فان كان لم تتعلق الديون المرسلة في الذمة بالتركة *(تنبيه)* قضية كلامه أن الدين لو كان أكثر من قدر التركة دون الوارث قدر ما قاله أنه لا تتعلق من الرهنية ولا سيما قوله بعد ويستوي الدين المستغرق وغيره وليس مرادا بل الاصح أنها تعلق (على) الاول (الاظهر يستوي الدين المستغرق وغيره) في رهن التركة فلا ينفذ تصرف الوارث في شيء منها (في الاصح) كالمرهون والثاني ان كان الدين أقل تعلق بقدره من التركة ولا يتعلق بجميعها لان الحجر في مال كثير بشيء حقير بعيد *(تنبيه)* مقتضى كلامه كالرافعي في كتبه أن هذا الخلاف لا يأتي على القول بانه كتعلق الجناية لكن حكى في المطلب الخلاف عليه قال الاسنوي فالصواب أن يقول على القولين وأجاب الشارح عن ذلك بانهم رجحوا في تعلق الزكاة على القول بانها تتعلق بالمال تعلق الارش برقبة العبد الجاني انه التعلق بقدرها اه وقيل بجميعه ويأتي ترجيحه هنا فيخالف المرجح على الارش المرجح على الرهن فقوله على الاظهر الخ صحيح اه لكن الزكاة تخالف ما هنا لان مبناها على المساهلة فما قاله الشارح بحسب ما فهمه والاولى أن يجاب كما قال شيخي بان الخلاف على الاول أقوى ويستثنى من الحاقه بالرهن ما لو أدى وارثه قسط ما ورث فانه ينفك نصيبه بخلاف المرهون ثم مات لا ينفك الا بوفاء جميع الدين وتقدم الفرق بينهما (ولو تصرف الوارث ولا دين) لا (ظاهر) ولا خفي (فظهر دين) أي طرأ ولو عبر به لكان أولى لان ما يجب بالرد الآتي في عبارته لم يكن خفيا ثم ظهر بل لم يكن ثم كان كما يفهم مما قررته في كلامه لكن سببه متقدم وقوله (برد) أولى منه كرد (مبيع بعيب) أتلف البائع ثمنه ليشمل ما لو حفر بئرا عدوانا في حياته ومات ثم تردى فيها شخص وليس له عاقلة وقوله ولا دين احترز به عما اذا كان الدين مقارنا وعلم به المتصرف بالحال وكذا ان جهله كما في زيادة الروضة (فالاصح انه لا يتبين فساد تصرفه) لانه كان سائغا له في الظاهر والثاني يتبين فساده الحاقا للطارئ من الدين بالدين المقارن لتقدم سببه *(تنبيه)* محل الخلاف اذا كان البائع موسرا والا لم ينفذ البيع جزما (لكن) على الاول (ان لم يقض الدين فسخ) تصرفه ليصل المستحق الى حقه *(تنبيه)* قوله ان لم يقض قال في الدقائق بضم الياء ليعم قضاء الوارث والاجنبي اه وأولى منه ان لم يسقط الدين لانه يعم القضاء والابراء وغيرهما *(تنبيه)* قد يقتضي كلامه أن الوارث الموسر لو أعتق عبد التركة ولم يقض الدين انه يفسخ وليس مرادا بل نفوذه أولى من نفوذ عتق الراهن الموسر لان التعلق هنا طارئ على التصرف حينئذ فعتقه واستيلاده وعليه الاقل من الدين وقيمة الرقيق (ولا خلاف أن للوارث امساك عين التركة وقضاء الدين من ماله) لانه خليفة المورث والمورث كان له ذلك لكن لو أوصى بدفع عين اليه عوضا عن دينه أو على أن تباع ويوفى دينه من ثمنها عمل بوصيته وليس للوارث امساكها والقضاء من غيرها لان تلك العين قد تكون أطيب كما قاله في باب الوصية ولو كان الدين أكثر من التركة فقال الوارث آخذها بقيمتها وأراد الغرماء بيعها لتوقع زيادة راغب أجيب الوارث لان الظاهر أنها لا تزيد على القيمة وللناس غرض في اخفاء تركات مورثهم عن شهرتها للبيع فان طلبت بزيادة لم يأخذها الوارث بقيمتها كما صرح به ابن المقري قال الزركشي ومحل كون ذلك للوارث اذا لم يتعلق الدين بعين التركة فان تعلق لم يكن له ذلك فليس للوارث امساك كل مال القراض والزام العامل أخذ

(فصل) من مات وعليه دين تعلق بتركته تعلقه بالمرهون وفي قول كتعلق الارش بالجاني فعلى الاظهر يستوي الدين المستغرق وغيره في الاصح ولو تصرف الوارث ولا دين فظهر دين برد مبيع بعيب فالاصح انه لا يتبين فساد تصرفه لكن ان لم يقض الدين فسخ ولا خلاف ان للوارث امساك عين التركة وقضاء الدين من ماله

بعينه ممن غيره كما نقله في الكفاية عن البحر (والصحيح) وحكي عن النص (أن تعلق الدين بالتركة لا يمنع الإرث) لأن تعلقه بها إما كتعلق حق المرتهن بالمرهون والمجني عليه بالجاني وذلك لا يمنع الإرث فكذا هذا والثاني يمنع لقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها أو دين أي من بعد إعطاء وصية أو إيفاء دين إن كان حيث قدم الدين على الميراث وأجيب بأن تقدمه عليه للقسمة لا يقتضي أن يكون مانعا منه وإذا كان الدين لا يمنع الإرث (فلا يتعلق بزوائد التركة كالكسب والنتاج) لأنها حدثت في ملك الوارث أما على المنع فيتعلق بها تبعا لأصلها (خاتمة) قال السبكي رحمه الله تعالى قد غلط جماعة من المفتين في زماننا في فرع وهو إذا كان الدين على الميت للوارث فقالوا أنه يسقط منه بقدر إرثه حتى إذا كان حائزا سقط الجميع والصواب أنه يسقط منه ما يلزمه أداؤه لو كان لأجنبي وهو نسبة إرثه من الدين إن كان مساويا للتركة أو أقل وما يلزم الوارث أداؤه إن كان أكثر ويستقر له نظيره في الميراث ويقدر أنه أخذ منه ثم أعيد إليه عن الدين وهذا سبب سقوطه وبراءة ذمة الميت منه ويرجع على بقية الورثة ببقية ما يجب أداؤه على قدر حصصهم وقد يفضي الأمر إلى التقاص إن كان الدين لوارثين

(كتاب التفليس)

هو لغة النداء على المفلس وشهره بصفة الإفلاس المأخوذ من الفلوس التي هي أخس الأموال وشرعا جعل الحاكم المديون مفلسا بمنعه من التصرف في ماله والأصل فيه ما رواه الدارقطني وصحح الحاكم إسناده أن النبي صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ وباع ماله في دين كان عليه وقسمه بين غرمائه فأصابهم خمسة أسباع حقوقهم فقال لهم النبي صلى الله عليه وسلم ليس لكم إلا ذلك والمفلس في العرف من لا مال له وفي الشرع من لا يفي ماله بدينه كما قال ذاكرا لحكمه (من عليه ديون) لآدمي لازمة (حالة زائدة على ماله يحجر عليه) وجوبا في ماله إن استقل أو على وليه في مال موليه إن لم يستقل (بسؤال الغرماء) ولو بنوابهم كأوليائهم لأن الحجر لحقهم وفي النهاية أن الحجر كان على معاذ بسؤال الغرماء فلا يحجر بدين الله تعالى وإن كان فوريا كما قاله الإسنوي خلافا لما بحثه بعض المتأخرين ولا بدين غير لازم كنجوم كتابة لتمكن المدين من إسقاطه (ولا حجر بالمؤجل) لأنه لا يطالب به في الحال *(تنبيه)* لا يخفى أن لفظ الديون لا مفهوم له فإن الدين الواحد إذا زاد على المال كان كذلك وكذا قوله الغرماء ولا بد من تقييد الدين باللازم كما قدرته في كلامه ليخرج دين الكتابة كما مر وما ألحق به من دين المعاملة التي على المكاتب لسيده وقضية كلامه أنه لا حجر عليه إذا لم يكن له مال وتوقف فيه الرافعي فقال يجوز منعه من التصرف فيما عسى أن يحدث باصطياد ونحوه وهو كما قال ابن الرفعة مخالف للنص والقياس إذ ما يحدث له إنما يحجر عليه فيه تبعا للموجود وما جاز تبعا لا يجوز قصدا ولا يحجر على المفلس إلا الحاكم لأنه يحتاج إلى نظر واجتهاد وأما أصل الحجر فلأن فيه مصلحة للغرماء فقد يخص بعضهم بالوفاء فيضر الباقين وقد يتصرف فيه فيضيع حق الجميع قال ابن الرفعة وهل يكفي في لفظ الحجر منع التصرف أو يعتبر أن يقول حجرت بالفلس إذ منع التصرف من أحكام الحجر فلا يقع به الحجر وجهان أوجههما كما قال شيخي الأول قال في الروضة ويجب على الحاكم الحجر إذا وجدت شروطه أي سواء أكان بسؤال الغرماء أو المفلس قال وقول كثير من أصحابنا فللقاضي الحجر ليس مرادهم أنه مخير فيه أي بل إنه جائز بعد امتناعه قبل الإفلاس وهو صادق بالواجب وقول السبكي هذا ظاهر إذا تعذر البيع حالا وإلا فينبغي عدم وجوبه لأنه ضرر بلا فائدة ممنوع كما قاله شيخنا بل له فوائد منها المنع من التصرف فيما عساه يحدث باصطياد ونحوه والمراد بماله ماله العيني المتمكن من الأداء منه أما ما لا يتمكن من الأداء منه كمغصوب وغائب فغير معتبر وأما المنافع فإن كان متمكنا من تحصيل أجرتها اعتبرت كما قاله بعض المتأخرين وإلا فلا وأما الدين فإن كان حالا على مليء مقر أو عليه بينة اعتبر كما قاله الإسنوي وإلا فلا قال ابن الرفعة ولو كان المال مرهونا لم أر فيه نقلا والفقه منع الحجر إذ لا فائدة فيه ورد بأن له فوائد

والصحيح أن تعلق الدين بالتركة لا يمنع الإرث فلا يتعلق بزوائد التركة ككسب ونتاج والله أعلم

(كتاب التفليس)

من عليه ديون حالة زائدة على ماله يحجر عليه بسؤال الغرماء ولا حجر بالمؤجل

منه المدين من صحة التصرف بإذن المرتهن (وإذا حجر بحال لم يحل المؤجل في الأظهر) وفي الروضة
المشهور لأن الأجل مقصود له فلا يفوت عليه والثاني يحل لأن الحجر يوجب تعلق الدين بالمال فسقط الأجل
كالموت وفرق الأول بخراب الذمة بالموت ولو جن المديون لم يحل دينه كما صححه المصنف في تصحيحه ونقل
في أصل الروضة عن تصحيح الأكثرين ونسبه إلى النص ولا يحل إلا بالموت أو الردة المتصلة به أو استرقاق
الحربي كما جزم به الرافعي في كتاب الكتابة في الحكم الثاني منها ونقله عن النص (ولو كانت الديون بقدر
المال فإن كان كسوبا ينفق من كسبه فلا حجر) لعدم الحاجة إليه بل يلزمه الحاكم بقضاء الديون فإن
امتنع باع عليه أو أكرهه عليه. قال الإسنوي فإن التمس الغرماء الحجر عليه أي عند الامتناع حجر في أظهر
الوجهين وإن زاد ماله على دينه اهـ وهذا يسمى الحجر الغريب فليس مما نحن فيه (وإن لم يكن كسوبا
وكانت نفقته من ماله فكذا) لا حجر عليه (في الأصح) لتمكنهم من المطالبة في الحال والثاني يحجر عليه
كيلا يضيع ماله في النفقة ودفع بما ذكر وهذا محترز قوله زائدة على ماله (ولا يحجر بغير طلب) من
الغرماء ولو بوكيلهم لأنه لمصلحتهم وهم ناظرون لأنفسهم فإن كان الدين لمحجور عليه ولم يسأل وليه فللحاكم
الحجر من غير سؤال لأنه ناظر في مصلحته وهذا محترز قوله بسؤال الغرماء * (تنبيه) * اقتضى كلامه أنه
لا يحجر لدين الغائب وهو كذلك إذ ليس للحاكم استيفاء مال الغائب من الذمم وإنما له حفظ أعيان أمواله
ومحله كما قال الفارقي إذا كان المديون ثقة مليئا وإلا لزم الحاكم قبضه قطعا قال الإسنوي وكلام الشافعي
في الأم يدل على أن الدين إذا كان به رهن يقبضه الحاكم (فلو طلب بعضهم) الحجر (ودينه قدر يحجر
به) بأن زاد على ماله (حجر) لوجود شرط الحجر ثم لا يختص أثر الحجر بالملتمس بل يعمهم (وإلا) بأن لم يزد
الدين على ماله (فلا) حجر لأن دينه يمكن وفاؤه بكماله فلا ضرورة إلى طلب الحجر وقيل المعتبر أن يزيد دين
الجميع على ماله لا الملتمس فقط وجرى عليه ابن المقري أخذا من قول المصنف في زيادة الروضة وهو قوي (ويحجر
بطلب المفلس) ولو بوكيله (في الأصح) لأن له فيه غرضا ظاهرا وهو صرف ماله إلى ديونه وروي أن
الحجر على معاذ كان بالتماس منه قاله الرافعي قال السبكي وصورته أنه يثبت الدين بدعوى الغرماء والبينة
أو الإقرار أو علم القاضي وطلب المديون الحجر دون الغرماء وإلا لم يكن له طلبه والثاني لا يحجر لأن الحق
لهم في ذلك والحرية والرشد ينافيان الحجر وإنما حجر بطلب الغرماء للضرورة لأنهم لا يتمكنون من تحصيل
مقصودهم إلا بالحجر خشية الضياع بخلافه فإن غرضه الوفاء وهو متمكن منه ببيع أمواله وقسمها على
غرمائه وتقدم أن الحجر واجب بسؤاله كسؤال الغرماء فالخلاف في الوجوب لا في الجواز خلافا لبعض
المتأخرين (فإذا حجر) عليه بطلب أو بدونه (تعلق حق الغرماء بماله) كالرهن عينا كان أو دينا
أو منفعة حتى لا ينفذ تصرفه فيه بما يضرهم ولا تزاحمهم فيه الديون الحادثة وهل كالرهن الدين المؤجل
حتى لا يصح الإبراء منه وإن قال الإسنوي الظاهر خلافه قال البلقيني والأصح إجازته لما فضل من مؤنته مما
يحتاج إليه الآن تنفيذ على الأصح ويخرج بحق الغرماء حق الله تعالى كزكاة ونذر وكفارة فلا تتعلق
بمال المفلس كما جزم به في الروضة وأصلها في الأيمان ولم يقيده بفوري ولا بغيره وهو يقوي ما مر من تقدم
حق الآدمي وتقدمت الإشارة إلى هذه المسألة في باب من تلزمه الزكاة * (تنبيه) * يستثنى
من إطلاقه ما لو حجر عليه في زمن خيار البيع فإنه لا يتعلق حق الغرماء بالمعقود عليه فيجوز له الفسخ
والإجازة على خلاف المصلحة في الأصح (وأشهد) الحاكم ندبا وقيل وجوبا (على حجره) أي المفلس
وأشهره بالنداء عليه (ليحذر) من معاملته قال العمراني فيأمر مناديا ينادي في البلد أن الحاكم حجر
على فلان بن فلان (ولو) تصرف تصرفا ماليا مفوتا في الحياة بالإنشاء مبتدأ كأن (باع) أو اشترى
بالعين (أو أعتق) أو آجر أو وقف أو كاتب أو وهب (ففي قول يوقف تصرفه) المذكور (فإن فضل
ذلك عن الدين) لارتفاع القيمة أو إبراء الغرماء أو بعضهم (نفذ) أي بان أنه كان نافذا (وإلا) أي

وإذا حجر بحال لم يحل
المؤجل في الأظهر ولو كانت
الديون بقدر المال فإن كان
كسوبا ينفق من كسبه فلا
حجر وإن لم يكن كسوبا
وكانت نفقته من ماله فكذا
في الأصح ولا يحجر بغير
طلب فلو طلب بعضهم ودينه
قدر يحجر به حجر وإلا فلا
ويحجر بطلب المفلس في
الأصح فإذا حجر تعلق حق
الغرماء بماله وأشهد على
حجره ليحذر ولو باع أو وهب
أو أعتق ففي قول يوقف
تصرفه فإن فضل ذلك عن
الدين نفذ وإلا

وان لم ينفصل (لغا) أي بان انه كان لاغيا (والاظهر بطلانه) في الحال لتعلق حقهم به كالمرهون ولانه محجور عليه بحكم الحاكم فلا يصح تصرفه على مراغمة مقصود الحجر كالسفيه قال الاذرعي ويجب أن يستثنى من منع الشراء بالعين ما لو دفع له الحاكم كل يوم نفقة له ولعياله فاشترى بها فانه يصح جزما فيما يظهر وأشار اليه بعضهم وهو ظاهر وسيأتي ما يخرج بهذه القيود (فلو باع ماله) كله أو بعضه لغريمه بدينه كما صرح به في المحرر أو (لغرمائه بدينهم) من غير اذن القاضي (بطل) البيع (في الاصح) لان الحجر يثبت على العموم ومن الجائز أن يكون له غريم آخر والثاني يصح لان الاصل عدم غيرهم وبالقياس على بيع المرهون من المرتهن والقولان مفرعان على بطلان البيع لاجنبي السابق كما أفاده الفاء أما باذن القاضي فيصح واحترز بقوله بدينهم عما اذا باعه ببعض دينهم أو بعين فانه كالبيع من أجنبي لانه لا يتضمن ارتفاع الحجر عنه بخلاف ما اذا باع بكل الدين فانه يسقط ولو باعه لاجنبي باذن الغرماء لم يصح في الاصح وخرج بالتصرف المالي التصرف في الذمة كما قال (ولو) تصرف في ذمته كأن (باع سلما) طعاما أو غيره (أو اشترى) شيأ بثمن (في الذمة) أو باع فيها لا بلفظ السلم أو اقترض أو استأجر (فالصحيح صحته ويثبت) المبيع والثمن ونحوهما (في ذمته) اذ لا ضرر على الغرماء فيه والثاني لا يصح كالسفيه * (تنبيه) * لو قال فلو تصرف في ذمته كما قدرته في كلامه تبعا للرافعي لكان أولى (ويصح نكاحه وطلاقه وخلعه) ورجعته (واقتصاصه) أي استيفاؤه القصاص واذا طلبه أجيب كما صرح به في المحرر (واسقاطه) أي القصاص ولو مجانا وهذا من اضافة المصدر الى مفعوله اذ لا يتعلق بهذه الاشياء مال ويصح استلحاقه النسب ونفيه باللعان أما اختلاع الزوجة والاجنبي المفلس فلا يصح منه في العين وفي الذمة الخلاف في السلم وفي نفوذ استيلاده خلاف قيل يصح كالمريض والراجح عدم النفوذ قال شيخي لان حجر الفلس أقوى من حجر المرض بدليل أنه يتصرف في مرض الموت في ثلث ماله وخرج بقيد الحياة ما يتعلق بما بعد الموت وهو التدبير والوصية فيصح وخرج بقيد الانشاء الاقرار كما قال (ولو أقر بعين أو دين وجب قبل الحجر) بمعاملة أو اتلاف أو نحو ذلك (فالاظهر قبوله في حق الغرماء) كما لو ثبت بالبينة وكاقرار المريض بدين يزاحم غرماء الصحة ولعدم التهمة الظاهرة وعلى هذا لو طلب الغرماء تحليفه على ذلك لم يحلف على الاصح لانه لو امتنع لم يفد امتناعه شيأ اذ لا يقبل رجوعه على الصحيح والفرق بين الانشاء والاقرار أن مقصود الحجر منع التصرف فالغي انشاؤه والاقرار اخبار والحجر لا يسلب العبارة عنه ويثبت عليه الدين بنكوله عن الحلف مع حلف المدعي كاقراره والثاني لا يقبل اقراره في حقهم لئلا تضرهم المزاحمة ولانه ربما واطأ المقر له قال الروياني في الحلية والاختيار في زماننا الفتوى به لانا نرى مفلسين يقرون للظلمة حتى يمنعوا أصحاب الحقوق من مطالبتهم وحبسهم وهذا في زمانه فما بالك بزماننا * (تنبيه) * انما عبر بقوله وجب ولم يقل لزم كما في المحرر والشرح والروضة ليدخل ما وجب ولكنه تأخر لزومه الى ما بعد الحجر كالثمن في البيع المشروط فيه الخيار وقوله وجب قبل الحجر صفة للدين فقط (وان أسند وجوبه الى ما بعد الحجر) اسنادا مقيدا (بمعاملة أو) اسنادا (مطلقا) بان لم يقيده بمعاملة ولا غيرها (لم يقبل في حقهم) فلا يزاحمهم بل يطالب به بعد فك الحجر أما في الاولى فلتقصير من عامله وأما في الثانية فلتنزيل الاقرار على أقل المراتب وهو دين المعاملة فلو لم يسند وجوبه الى ما قبل الحجر ولا الى ما بعده قال الرافعي فقياس المذهب تنزيله على الاقل وهو جعله كاسناده الى ما بعد الحجر فان كان ما أطلقه دين معاملة لم يقبل لاحتمال تأخر لزومه أو دين جناية قبل لان أقل مراتبه أن يكون كما لو صرح به بعد الحجر فان لم يعلم أهو دين معاملة أو جناية لم يقبل لاحتمال تأخره وكونه دين معاملة قال في الروضة وهذا التنزيل ظاهر ان تعذرت مراجعة المقر والا فينبغي أن يراجع فانه يقبل اقراره قال السبكي وهذا صحيح لا شك فيه ويحمل كلام الرافعي على ما اذا لم تتفق المراجعة. اهـ وينبغي أن يأتي مثل ذلك في الصورة الثانية في المتن وأفتى ابن الصلاح بانه لو أقر بدين

لغا والاظهر بطلانه فلو باع ماله لغرمائه بدينهم بطل في الاصح ولو باع سلما أو اشترى في الذمة فالصحيح صحته ويثبت في ذمته ويصح نكاحه وطلاقه وخلعه واقتصاصه واسقاطه ولو أقر بعين أو دين وجب قبل الحجر فالاظهر قبوله في حق الغرماء وان أسند وجوبه الى ما بعد الحجر بمعاملة أو مطلقا لم يقبل في حقهم

أو ضيعه بعد الحجر واعترف بقدرته على وفائه قبل وبطل تبرعه لإضراره أي لأن قدرته على وفائه تمريا يستلزم
قدرته على وفاء بقية الديون (وإن أتلف من جناية) بعد الحجر (قبل في الأصح) بمزاحمة المجني عليه لعدم
تقصيره والثاني أنه كدين المعاملة والحاصل أنه إن لزمه بعد الحجر إن كان برضا مستحقه لم يقبل في مزاحمتهم
أولا برضاه قبل ه (تنبيه) ه لو عبر بالمذهب كما في الروضة لكان أولى فإن أصح الطريقين أنه لا يزاحم
لزومه إلى ما قبل الحجر حتى يقبل في الأظهر (وله أن يرد بالعيب) أو الإقالة (ما كان اشتراه) قبل الحجر (إن
كانت الغبطة في الرد) وليس كالبائع لأن الفسخ ليس تصرفا مبتدأ فيمتنع... واعلم من أحكام البيع
الذي لم يثبت له الحجر وقضية كلامهم جواز رده حينئذ دون لزومه وبه صرح القاضي إذ ليس فيه تفويت المال
والمطلوب امتناع من الاكتساب فإن قيل نقل عن النص أن من اشترى في صحته شيئا ثم مرض والغبطة
في الرد على عيب والقيمة في رده ولم يرد حسب ما نقصه العيب من الثلث فدل على أنه تفويت وقضيت لزوم
الرد أجيب بأن الضرر اللاحق الغرماء بترك الرد قد يجبر بالكسب بعد بخلاف المريض اللاحق للورثة
بذلك ه (تنبيه) ه كلام المصنف شامل لرد ما اشتراه قبل الحجر وما اشتراه في الذمة بعد وصورة الغبطة
أن يبيعه المال الثمن المفلس وهو جاهل بعيبه والقدر الذي يأخذه بالمقارضة أكثر من قيمته أما إذا
لا ينحصر فيه الغبطة لعدم ضرر الغرماء بمزاحمته أما إذا كانت الغبطة في الإبقاء فلا رد له لما فيه من
تفويت المال بلا غرض وقضية كلامه أنه لا يرد أيضا إذا لم تكن غبطة أصلا لا في الرد ولا في الإبقاء
وهو كذلك لتعلق حقهم به فلا يفوت عليهم بغير غبطة ولو منع من الرد عيب حادث لزم الأرش ولا يملك المفلس
إسقاطه (والأصح تعدي الحجر إلى ما حدث بعده بالاصطياد) والهبة (والوصية والشراء) في الذمة (إن
صححناه) أي الشراء وهو الراجح لأن مقصود الحجر وصول الحقوق إلى أهلها وذلك لا يختص بالموجود والثاني
لا يتعدى إلى ما ذكر كما أن حجر الراهن على نفسه في العين المرهونة لا يتعدى إلى غيرها فإن قيل يستثنى
على الأول من إطلاق المصنف ما لو اتهب أباه أو أوصي له به فإنه لا يتعدى إليه بل يعتق وليس للغرماء تعلق
به أجيب بأنه لا حاجة لاستثنائه لأنه ملكه لم يستقر عليه حتى يقال لم يحجر عليه فيه وإنما الشرع قضى
بحصول العتق ه (تنبيه) ه قضية إطلاقه تبعا لغيره أنه لا فرق على الأول بين أن يزيد ماله مع الحادث على
الديون أم لا وهو كذلك لأنه يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء وإن قال الإسنوي فيه نظر (والأصح أنه ليس
لبائعه) أي المفلس في الذمة (أن يفسخ ويتعلق بعين متاعه إن علم الحال) لتقصيره (وإن جهل فله ذلك)
لعدم تقصيره لأن الإفلاس كالعيب فيفرق فيه بين العالم والجاهل والثاني له ذلك لتعذر الوصول إلى الثمن
والثالث ليس له ذلك مطلقا ومقصر في الأول ترك البحث وعلى التعلق له أن يزاحم الغرماء بثمنه (والأصح
أنه إذا لم يمكن التعلق بها) أي بعين متاعه (لا يزاحم الغرماء بالثمن) لأنه دين حادث بعد الحجر برضا مستحقه
فلا يزاحم الغرماء الأولين فإن فضل شيء عن دينهم أخذه وإلا انتظر اليسار والثاني يزاحم به لأنه في
مقابلة ملك جديد زاد به المال ه (تنبيه) ه يجري الخلاف في كل دين حدث بعد الحجر برضا مستحقه
بعوض أما الإتلاف وأرش الجناية فيزاحم في الأصل لأنه لم يقصر فلا يكلف الانتظار ولو حدث دين تقدم
سببه على الحجر كأن دام ما أجره المفلس وقبض أجرته وأتلفها ضارب به مستحقه سواء أحدث قبل القسمة
أم لا ه (تنبيه) ه قوله إذا لم يمكن هو ما في أكثر النسخ ونسب لنسخة المصنف ويقع في بعضها
يمكن قال الولي العراقي وكل منهما ناقص يعني أن وجه النقص في يمكن أنه فاته ولم يمكن لفظة الهاء
أي بحكمه وعبارة المحرر إذا لم يمكنه قال السبكي فحذف المصنف لفظة له اختصارا أو التبس على بعض النساخ
فكتب إذا لم يمكن اهـ وقال الأذرعي معنى يمكن صحيح وهو أول نسخة المصنف بخطه يمكن فيه هذا ما بين جدوى
أو غيره بيمكن لأنه أعم ومن يمكن بمفردها

ه (فصل) ه فيما يفعل في مال المحجور عليه بالفلس من بيع وقسمة وغيرهما (يبادر القاضي) ندبا كما

وإن تلف ما عن جناية قبل في الأصح وله أن يرد بالعيب ما كان اشتراه إن كانت الغبطة في الرد والأصح تعدي الحجر إلى ما حدث بعده بالاصطياد والوصية والشراء إن صححناه وأنه ليس لبائعه أن يفسخ ويتعلق بعين متاعه إن علم الحال وإن جهل فله ذلك وأنه إذا لم يمكن التعلق بها لا يزاحم الغرماء بالثمن
ه (فصل) ه يبادر القاضي

قاله تبعا للبسيط وان أوهمت عبارة الوسيط والوجيز الوجوب (بعد الحجر) على المفلس (ببيع ماله وقسمه) أي قسم ثمنه (بين الغرماء) على نسبة ديونهم لئلا يطول زمن الحجر عليه ومبادرة لبراءة ذمته وايصال الحق لذويه ولا يفرط في الاستعجال لئلا يطمع فيه بثمن بخس (ويقدم) في البيع (ما يخاف فساده) كالفواكه والبقول لئلا يضيع ثم ما يتعلق به حق كالمرهون (ثم الحيوان) لحاجته الى النفقة ولانه معرض للتلف ويستثنى منه المدبر فقد نص في الام على أنه لا يباع حتى يتعذر الاداء من غيره قال الزركشي وهو صريح في أنه يؤخر عن الكل صيانة للتدبير عن الابطال (ثم المنقول) لانه يخشى ضياعه بسرقة ونحوها ويقدم الملبوس على النحاس ونحوه قاله الماوردي (ثم العقار) بفتح العين أفصح من ضمها ويقدم البناء على الارض قاله الماوردي وانما أخر العقار لانه يؤمن عليه من الهلاك والسرقة وظاهر كلام الشيخين أن هذا الترتيب واجب وقال في الانوار انه مستحب والظاهر كما قال الاذرعي أن الترتيب في غير ما يسرع فساده وغير الحيوان مستحب لا واجب وقد تقتضي المصلحة تقديم بيع العقار أو غيره اذا خيف عليه من ظالم أو نحوه فالاحسن تفويض الامر الى اجتهاد الحاكم ويحمل كلامهم على الغالب وعليه يبذل الوسع فيما يراه الاصلح *(تنبيه)* محل ما ذكره من الترتيب اذا لم يكن في ماله ما تعلق به حق كالجاني والمرهون فان كان قدم بيعه بعد ما يخشى فساده كما قدرته في كلامه فان فضل شيء قسم أو بقي شيء ضارب به المرتهن أو المجني عليه (وليبع) ندبا (بحضرة المفلس) بفتح الحاء والضم أفصح أو وكيله (وغرمائه) أو وكلائهم لان ذلك أنفى للتهمة وأطيب للقلوب ولان المفلس يبين ما في ماله من عيب فلا يرد ومن صفة مطلوبة فيرغب فيه ولانه أعرف بثمن ماله فلا يلحقه غبن ولان الغرماء قد يزيدون في السلعة قال الاذرعي ولا يتعين البيع بل للحاكم تمليك الغرماء أعيان ماله ان رآه مصلحة اه والاولى أن يتولى البيع المالك أو وكيله باذن الحاكم ليقع الاشهاد عليه ولا يحتاج الى بينة بانه ملكه بخلاف ما لو باع الحاكم لا بد أن يثبت أنه ملكه كما قاله ابن الرفعة تبعا للماوردي والقاضي اذ بيع الحاكم حكم بأنه له ويوافقه قول الرافعي في الفرائض قسم الحاكم يتضمن الحكم بموت المفقود وكلام جماعة يقتضي الاكتفاء باليد وحكى السبكي في ذلك وجهين ورجح الاكتفاء باليد قال وهو قول العبادي وكذا نقله الزركشي ثم قال الاذرعي وأفتى ابن الصلاح بما يوافقه والاجماع الفعلي عليه والاول أظهر *(تنبيه)* لا يختص هذا الحكم بالمفلس بل كل مديون ممتنع يبيع القاضي عليه لكن غير المفلس لا يتعين فيه البيع بل القاضي مخير بينه وبين اكراهه على البيع كما في زيادة الروضة عن الاصحاب ولذلك اقتصر المصنف على المفلس لتعين ذلك فيه قال السبكي والذي يظهر أن تخييره انما هو عند طلب المدعي الحق من غير تعيين طريق فان عينه تعين قال القاضي وعزى ذلك الى القفال الكبير قال ابنه في التوشيح وقد يقال ليس للمدعي حق في احدى الخصال حتى تتعين بتعيينه وانما حقه في خلاص حقه فليعتمد القاضي ما شاء من الطرق اه وهذا هو الظاهر واذا قلنا بعدم الاكتفاء باليد قال ابن الرفعة فيتجه أن يتعين الحبس الى أن يتولى الممتنع من الوفاء البيع بنفسه (وليبع) ندبا (كل شيء في سوقه) لان طالبه فيه أكثر والتهمة فيه أبعد ويشهر بيع العقار ليظهر الراغبون فلو باع في غير سوقه بثمن مثله جاز نعم ان تعلق بالسوق غرض معتبر للمفلس أو للغرماء وجب قال الاسنوي ومحله كما قال الماوردي اذا لم يكن في نقله مؤنة كبيرة فان كانت ورأى الحاكم المصلحة في استدعاء أهل السوق فعل قال الزركشي ومحله أيضا اذا ظن عدم الزيادة في غير سوقه وانما يبيع (بثمن مثله) فأكثر (حالا من نقد البلد) وجوبا كما صرح به في المحرر لان التصرف لغيره فوجب فيه رعاية المصلحة كالوكيل والمصلحة ما ذكره نعم ان رضي المفلس والغرماء بالبيع نسيئة أو بغير نقد البلد جاز كما قاله المتولي وان نازع فيه السبكي وقال لاحتمال غريم آخر ولو رأى الحاكم المصلحة في البيع بمثل حقوقهم جاز ولو باع ماله بثمن مثله ثم ظهر راغب بزيادة وجب القبول في المجلس وفسخ البيع

بعد الحجر ببيع ماله وقسمه
بين الغرماء ويقدم
ما يخاف فساده ثم الحيوان
ثم المنقول ثم العقار وليبع
بحضرة المفلس وغرمائه
كل شيء في سوقه بثمن مثله
حالا من نقد البلد

وان لم يقبل فسخ الحاكم عليه قال الروياني في التجربة وفائدة ذكر وال عدل للرهن والوكالة أنه اذا لم
ومضى زمن تمكن به المبيع انفسخ بنفسه وقياسه هنا كذلك ولو قدر من يشتري مال المفلس بثمن
من نقد البلد وجب الصبر قاله المصنف في فتاويه بلا خلاف فان قيل المرهون يباع بالثمن الذي
ينتهي اليه بعد النداء والاشتهار وان شهد عدلان أنه دون ثمن مثله قاله ابن ابي الدم بلا خلاف أجيب
الراهن ألزم ذلك حيث عرض ملكه للبيع ونظير الراهن المسلم اليه فانه يلزمه تحصيل المسلم فيه اذا
وجده بأكثر من ثمن مثله أو بثمن غال كما مر في بابه لانه التزمه (ثم ان كان الدين من غير جنس
النقد) الذي بيع به أو من غير نوعه (ولم يرض الغريم الا بجنس حقه) أو نوعه (اشترى) له
واجبه (وان رضي صرف النقد اليه الا في السلم) ونحوه مما يمتنع الاعتياض فيه كبيع في الذمة
وكمنفعة واجبة في اجارة ذمة فلا يجوز صرفه اليه وان رضي لامتناع الاعتياض وأورد ابن النقيب على
المصنف نجوم الكتابة فليس للسيد الاعتياض عنها على الاصح ولا يرد كما قال الولي العراقي لان النجوم
لا يجبر لاجلها فليست مرادة هنا (ولا يسلم) الحاكم أو مأذونه (مبيعا قبل قبض ثمنه) احتياطا فلو
فعل ضمن كالوكيل والضمان بقيمة المبيع وقيل بالثمن وقيل بأقل الامرين فعلم أنه لا يجوز البيع
بمؤجل وان حل قبل أوان القسمة لان المبيع بمؤجل يجب تسليمه قبل قبض الثمن قال السبكي ويتفق
أن يكون محل ضمان الحاكم اذا كان جاهلا أو معتقدا تحريمه فان فعله باجتهاد أو تقليد صحيح لم يضمن
لان خطأه غير مقطوع به فان قيل يستثنى من اطلاق المصنف ما لو باع شيئا لاحد الغرماء وهو أنه يجوز
عند المقاصة بمثل الثمن الذي اشترى به فما ذكره انه يجوز أن يسلمه قبل قبض الثمن والاحوط بقاء الثمن في
ذمته لا أخذه واعادته اليه أجيب بانه ان كان الثمن من جنس دينه جاءه التقاص وان لم يكن من جنسه
ورضي به حصل الاعتياض ولم يحصل تسليم مع بقاء الثمن على كل تقدير (وما قبضه) الحاكم من ثمن
أموال المفلس (قسمه) ندبا على التدريج (بين الغرماء) لتبرأ منه ذمته ويصل اليه المستحق فان طلب
الغرماء القسمة وجبت كما يؤخذ من كلام السبكي الآتي (الا أن يعسر لقلته) وكثرة الديون (فيؤخر)
أي الحاكم ذلك (ليجتمع) ما يسهل قسمته دفعا للمشقة ويقرضه أمينا موسرا قال السبكي ترتضيه الغرماء
قال الاذرعي وغير مماطل فان فقد أودعه ثقة ترتضيه الغرماء ولا يضعه عنده لنفسه لما فيه من التهمة قال
الاذرعي ولك أن تقول اذا كان الحال يقتضي تأخير القسمة وانه اذا أخذه أقرضه فينبغي انه اذا كان
المشتري ممن يجوز اقراضه منه أن يتركه في ذمته الى وقت القسمة ولا وجه لقبضه منه ثم السعي في اقراضه
وقد لا يجد مقترضا أهلا اه وهو بحث حسن ولو اختلفت الغرماء فيمن يقرضه أو يودع عنده أو عينوا
غير ثقة فرأى القاضي من العدول أولى فان تلف عند المودع من غير تقصير فمن ضمان المفلس قال
الشيخان فان طلب الغرماء القسمة ففي النهاية اطلاق القول بأنه يجيبهم والظاهر خلافه اه والاوجه كما قال
شيخنا ما أفاده كلام السبكي من حمل هذا على ما اذا ظهرت مصلحة التأخير وما في النهاية على خلافه ولو
كان الغريم واحدا سلمه اليه أولا فأولا لان اعطاءه للمستحق أولى من اقراضه أو ايداعه * (تنبيه) *
يستثنى من القسمة عليهم المكاتب اذا حجر عليه وعليه نجوم كتابة وأرش جناية ودين معاملة فالاصح تقديم
دين المعاملة ثم الارش ثم النجوم وانما قدم دين المعاملة عليهما لان لهما متعلقا آخر بتقدير العجز وهو
الرقبة وانما قدم الارش على النجوم لانه مستقر والنجوم معرضة للسقوط وتقدم انه لا حجر بالنجوم
وبخلاف المديون غير المحجور عليه فانه يقسم كيف شاء وهو ظاهر بالنسبة لصحة التصرف أما بالنسبة
للجواز فينبغي كما قال السبكي انهم اذا استووا وطالبوا بحقوقهم على الفور أن تجب التسوية (ولا يكلفون)
أي الغرماء عند القسمة (بينة) أو اخبارا كم (بان لا غريم غيرهم) لان الحجر يشتهر فلو كان ثم
غريم لظهر وبهذا فارق نظيره في الميراث لان الورثة أضبط من الغرماء وهذه شهادة على نفي يعسر مدركها

ثم ان كان الدين غير جنس
النقد ولم يرض الغريم الا
بجنسه فاشترى وان
رضي صرف النقد اليه
الا في السلم ولا يسلم مبيعا
قبل قبض ثمنه وما قبض
قسمه بين الغرماء الا أن
يعسر لقلته فيؤخره ليجتمع
ولا يكلفون بينة بأن
لا غريم غيرهم

فلا يلزم من اعتبارها في الاضبط اعتبارها في غيره قال في الروضة ولان الغريم الموجود تيقنا استحقاقه
لما يخصه وشككنا في مزاحمه وهو بتقدير وجوده لا يخرجه عن استحقاقه له في الذمة ولا يقتضي مزاحمة
الغريم لانه لو أبرأ أو أعرض أخذ الآخر الجميع والوارث بخلافه في جميع ذلك *(تنبيه)* لو قال
المصنف ولا يكلفون الاثبات بان لا غريم غيرهم لكان أولى ليشمل ما زدته في كلامه (فلو قسم فظهر غريم)
يجب ادخاله في القسمة أي انكشف أمره (شارك بالحصة) ولم تنقض القسمة لان المقصود يحصل بذلك
فلو قسم ماله وهو خمسة عشر على غريمين لاحدهما عشرون وللآخر عشرة فأخذ الاول عشرة والآخر
خمسة ثم ظهر غريم له ثلاثون رجع على كل منهما بنصف ما أخذه فان أتلف أحدهما ما أخذه وكان معسرا
جعل ما أخذه كالمعدوم وشارك من ظهر الآخر وكان ما أخذه كانه كل المال فلو كان المتلف آخذ الخمسة
استرد الحاكم من آخذ العشرة ثلاثة أخماسها لمن ظهر ثم اذا أيسر المتلف أخذ منه الآخران نصف ما أخذه
وقسماه بينهما بنسبة دينهما وقس على ذلك واحترز بقوله ظهر عما اذا حدث بعد القسمة فانه لا يضارب الا
اذا كان سببه متقدما كما اذا أجر دارا وقبض أجرتها ثم انهدمت بعد القسمة فانه يضارب على الصحيح
(وقيل تنقض القسمة) كما لو اقتسمت الورثة ثم ظهر وارث آخر فان القسمة تنقض على الاصح وفرق
الاول بان حق الوارث في عين المال بخلاف حق الغريم فانه في قيمته وهو يحصل بالمشاركة ولو ظهر الثالث
وحصل للمفلس مال قديم أو حادث بعد الحجر صرف منه اليه بقسط ما أخذه الاولان والفاضل يقسم على
الثلاثة نعم ان كان دينه حادثا فلا مشاركة له في المال القديم وتقدم أن الدين اذا تقدم سببه فكالقديم
ولو غاب غريم وعرف قدر حقه قسم عليه وان لم يعرف فان أمكنت مراجعته وجب الارسال اليه وان لم
تمكن مراجعته ولا حضوره رجع في قدره الى المفلس فان حضر وظهر له زيادة فهو كظهور غريم بعد
القسمة ولو تلف بيد الحاكم ما أفرزه للغائب بعد أخذ الحاضر حصته أو افرازها فمن القاضي أن الغائب
لا يزاحم من قبض (ولو خرج شيء باعه) المفلس (قبل الحجر مستحقا والثمن) المقبوض (تالف فكدين
ظهر) سواء أتلف قبل الحجر أم بعده لثبوته قبل الحجر وخرج بقوله والثمن تالف ما اذا كان باقيا فانه يرده
فان قيل قوله فكدين ظهر لا معنى للكاف بل هو دين ظهر حقيقة أجيب بان معناها مثل كما في قوله تعالى
ليس كمثله شيء فكانه قال فمثل الدين اللازم دين ظهر من غير هذا الوجه وحكمه ما سبق فيشارك المشتري
الغرماء من غير نقض القسمة أو مع نقضها والمراد بالمثل البدل ليشمل القيمة في المتقوم (وان استحق شيء
باعه الحاكم) أو أمينه والثمن المقبوض تالف (قدم المشتري بالثمن) أي ببدله على باقي الغرماء لئلا
يرغب الناس عن شراء مال المفلس فكان التقديم من مصالح الحجر كاجرة الكيال ونحوها من المؤن (وفي قول
يحاص الغرماء) به كسائر الديون لانه دين في ذمة المفلس ودفع بما مر وليس الحاكم ولا أمينه طريقا في
الضمان لانه نائب الشرع (وينفق) الحاكم من مال المفلس (عليه وعلى من عليه نفقته) من زوجة
وقريب وأم ولد وخادم (حتى يقسم ماله) لانه موسر ما لم يزل ملكه عنه ومحله في الزوجة التي نكحها
قبل الحجر أما المنكوحة بعده فلا بخلاف الولد المتجدد له وفرق بينهما بعدم الاختيار في الولد بخلاف الزوجة
ولا فرق في المملوك بين القديم والحادث بعد الحجر لانه مال وفيه نفع للغرماء فان قيل لو أقر السفيه بولد ثبت
نسبه وأنفق عليه من بيت المال فهلا كان المفلس كذلك أجيب بان اقرار السفيه بالمال وبما يقتضيه لا يقبل
بخلاف اقرار المفلس فانه يقبل على الصحيح وغايته هنا أن يكون قد أقر بدين واقراره به مقبول ويجب
أداؤه فبالاولى وجوب الانفاق لانه وقع تبعا كثبوت النسب تبعا لثبوت الولادة بشهادة النسوة فان قيل
هلا كان اقراره كتجديد الزوجة أجيب بان الاقرار به واجب بخلاف التزوج فان قيل قد يكون
الآخر واجبا بان تعلم وافق القسم وطالقها على القول بوجوبه كما سيأتي في بابه أجيب بانه تمكنه الخروج
من ذلك بان تسامحه من حقها ولا كذلك النسب ولو اشترى أمة في ذمته بعد الحجر وأولدها وقلنا بنفوذ

فلو قسم فظهر غريم شارك بالحصة وقيل تنقض القسمة ولو خرج شيء باعه قبل الحجر مستحقا والثمن تالف فكدين ظهر وان استحق شيء باعه الحاكم قدم المشتري بالثمن وفي قول يحاص الغرماء وينفق على من عليه نفقته حتى يقسم ماله

بالاداء فالاوجه كما اقتضاه كلامهم أنه ينفق عليها وفارقت الزوجة لقدرتها على الفسخ بخلاف أم الولد
و ينفق على الزوجة نفقة المعسرين على المعتمد الموافق لنص الشافعي خلافا للروياني من أنه ينفق نفقة
الموسرين وعلل بانه لو أنفق نفقة المعسرين لما أنفق على القريب ورد بان اليسار المعتبر في نفقة الزوجة
غير المعتبر في نفقة القريب لان الموسر في نفقته من يفضل ماله عن قوته وقوت عياله وفي نفقة الزوجة
من يكون دخله أكثر من خرجه و بان نفقة الزوجة لا تسقط بمضي الزمان بخلاف القريب فلا يلزم من
امتناع الاول امتناع الثاني واعلم انهم ذكروا في الصبي أنه لا ينفق على قريبه الا بعد الطلب فليكن هنا
مثله بل أولى لمزاحمة حق الغرماء *(تنبيه)* لو عبر بيمون بدل ينفق لكان أولى ليشمل النفقة والكسوة
والاسكان والاخدام وتكفين من مات منهم قبل القسمة لان ذلك كله عليه (الا أن يستغني) المفلس
(بكسب) لائق به فلا ينفق الحاكم عليه ولا عليهم من ماله بل من كسبه فان لم يوف تمم من ماله أو فضل
منه شئ أضيف الى المال أما غير اللائق فكالعدم كما صرحوا به في قسم الصدقات وسكتوا عنه هنا ولو
رضي بما لا يليق به وهو مباح لا يمنع منه قال الاذرعي وكذا ما يؤنثه ولو امتنع من اللائق به فقضية كلام
الماوردي والمطلب أنه ينفق من ماله لانه يصدق عليه أنه لم يستغن بكسبه واختاره الاسنوي وقضية كلام المتولي
خلافه واختاره السبكي والاول انسب بقاعدة الباب من انه لا يؤمر بتحصيل ما ليس بحاصل وهو أنسب
من قول الولي العراقي من انه لو فصل بين أن يتكرر ذلك منه ثلاث مرات فأكثر وبين أن يوجد منه مرة
أو مرتين لم يبعد (ويباع مسكنه وخادمه) ومركوبه (في الاصح) المنصوص (وان احتاج الى خادم)
ومركوب (لزمانته ومنصبه) لان تحصيلهما بالكراء يسهل فان تعذر فعلى المسلمين والثاني يبقيان
للمحتاج اذا كانا لائقين به دون النفيسين وهو مخرج من نصه في الكفارات أيضا وفرق الاول بان حقوق
الآدميين أضيق ولا بدل لها وتباع البسط والفرش ويسامح في حصير ولبد قليلي القيمة (ويترك له
دست ثوب يليق به) حال فلسه كما قاله الامام ان كان في ماله والا اشترى له لان الحاجة الى الكسوة
كالحاجة الى النفقة فلو كان يلبس قبل الافلاس فوق ما يليق بمثله رد الى اللائق أو دون اللائق تقتيرا
لم يزد عليه *(تنبيه)* قال الاسنوي الضمير في له عائد على لفظ من المذكور في النفقة وحينئذ فيدخل
فيه نفسه وعياله ونقله الزركشي عن البغوي وغيره (وهو قميص وسراويل) ومنديل (وعمامة
ومكعب) أي مداس (ويزاد في الشتاء جبة) محشوة أو ما في معناها كفروة لانه يحتاج الى ذلك ولا
[illegible] غالبا ويترك له أيضا طيلسان وخف ودراعة بضم المهملة يلبسها فوق القميص أو نحوه مما يليق ان
لا يليق به ذلك لئلا يحصل الازدراء بمنصبه وتزاد المرأة مقنعة وغيرها مما يليق بها وسكتوا عما يلبس على
الرأس تحت العمامة قال الاسنوي والذي يظهر ايجابه وذكر نحوه الاذرعي وهو ظاهر ويقال لما تحتها
القلنسوة ومثلها تكة اللباس *(تنبيه)* قال العبادي يترك للعالم كتبه وتبعه ابن الاستاذ وقال تبعوا
يترك للجندي المرتزق خيله وسلاحه المحتاج اليهما بخلاف المتطوع بالجهاد قال وقيام الدين أولى له الا
أن يتعين عليه الجهاد ولا يجد غيره أما المصحف فيباع قال السبكي لانه محفوظ فلا يحتاج الى مراجعته
ويسهل السؤال عن العلماء من الحفظة بخلاف كتب العلم قال صاحب التهذيب في الفتاوى ويبيع
القاضي آلات حرفته ان كان مجنونا ومفهومه أنها لا تباع ان كان عاقلا والاصح كما في الانوار خلافه وقال ابن
سريج يترك له رأس مال يتجر فيه ان لم يحسن الكسب الا به قال الاذرعي وأظن أن مراده اليسير كما قاله
الدارمي أما الكثير فلا الا برضاهم (ويترك له قوت يوم القسمة) وسكناه كما في الوجيز (لمن عليه نفقته)
لانه موسر في أوله بخلاف ما بعده قال في المهمات والمراد اليوم بليلته كما صرح به البغوي في التهذيب
ونقله المصنف في تعليقه على المهذب وارتضاه اه فان قسم ليلا لحق به اليوم الذي بعده بناء على
الليلة ويترك ما يجهز به من مات منهم ذلك اليوم أو قبله مقدما به على الغرماء هذا كله اذا كان يعيش بماله

الا أن يستغني بكسبه ويباع مسكنه وخادمه في الاصح وان احتاج الى خادم لزمانته ومنصبه ويترك له دست ثوب يليق به وهو قميص وسراويل وعمامة ومكعب ويزاد في الشتاء جبة ويترك له قوت يوم القسمة لمن عليه نفقته

غالبا من تعلق حق الغير فإن تعلق بجميع ماله حق الغير كالمرهون فلا ينفق عليه ولا على عياله منه (وليس عليه بعد القسمة أن يكتسب أو يؤجر نفسه لبقية الدين) لقوله تعالى وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة أمر بانتظاره ولم يأمر باكتسابه ولقوله صلى الله عليه وسلم في خبر معاذ ليس لكم إلا ذلك ولا يلزمه ترك القصاص الواجب له بجناية عليه أو على غيره كرقيقه بالأرش لأنه في معنى الكسب ثم إن وجب الدين بسبب عصى به كإتلاف مال الغير عمدا وجب عليه الاكتساب كما نقله الإسنوي عن ابن الصلاح ثم قال وهو واضح لأن التوبة من ذلك واجبة وهي متوقفة في حقوق الآدميين على الرد بل نقل الغزالي في باب التوبة من الإحياء أن من استطاع الحج ولم يحج حتى أفلس فعليه الخروج فإن لم يقدر مع الإفلاس فعليه أن يكتسب من الحلال قدر الزاد فإن لم يقدر فعليه أن يسأل الناس ليصرف إليه من الزكاة أو الصدقة ما يحج به فإن مات قبل الحج مات عاصيا فهذا أبلغ مما نقل عن ابن الصلاح فإن الحج من حقوق الله تعالى والتحقيق كما قال شيخنا أن وجوب ذلك ليس لإيفاء الدين بل للخروج من المعصية وليس الكلام فيه فإن قيل يجب الاكتساب في نفقة القريب مع أن الدين أقوى منها فإنها تسقط بمضي الزمان بخلافه فهلا كان ذلك مثلها أجيب بأن قدر النفقة يسير والدين لا ينضبط قدره وأيضا نفقة القريب فيها إحياء بعضه فلزمه الاكتساب له كما يلزمه الاكتساب لإحياء نفسه بخلاف الدين قال ابن الرفعة هذا كله في الحر أما الرقيق المأذون له في التجارة إذا قسم ما بيده للغرماء وبقي عليه دين وقلنا يتعلق دين التجارة بكسبه وهو الأصح لزمه أن يكتسب للفاضل اهـ وفيه نظر ولا يمكن المفلس من تفويت حاصل لما فاته غرض الحجر فليس له ولا لوارثه العفو عن المال الواجب بجناية لما فيه من تفويت الحاصل (والأصح وجوب إجارة أم ولده والأرض الموقوفة عليه) مثلا لبقية الدين لأن منافعها كالأعيان ولهذا يضمنان بفوتهما في يد الغاصب بخلاف منافع الحر فيصرف بدلهما إلى الدين ويؤجران مرة بعد أخرى إلى البراءة فإن المنافع لا نهاية لها قال الرافعي ومقتضى هذا إدامة الحجر إلى البراءة وهو كالمستبعد قال البلقيني ليس هذا مقتضاه وإنما مقتضاه أحد أمرين إما أن ينفك الحجر بالكلية وإما أن ينفك بالنسبة إلى غير الموقوف والمستولدة ويبقى فيهما وتبعه الإسنوي على ذلك قال الزركشي والمراد إذا كان يحصل منهما ما يزيد على قدر نفقته ونفقة من يمونه قبل قسمة المال فإنهما يقدمان في المال الحاصل فالمنزل منزلته أولى اهـ لكن إنما تقدم نفقته ونفقة من يمونه قبل قسمة المال وقياسه أن يقال ينفق عليه وعلى من يمونه من أجرة أم الولد والموقوف عليه إلى أن يؤجر والثاني لا تجب لأن المنفعة لا تعد مالا حاصلا قال الأذرعي والظاهر أن الموصى بمنفعته له كالمستولدة والموقوف قال في الروضة وأفتى الغزالي بأنه يجبر على إجارة الموقوف أي بأجرة معجلة ما لم يظهر تفاوته بسبب تعجيل الأجرة إلى حد لا يتغابن به الناس في غرض قضاء الدين والتخلص من المطالبة اهـ ومثله المستولدة ومحله في الوقف إذا لم يكن شرط الواقف في إجارته شرطا فإن شرط شيئا اتبع قاله القاضي أبو بكر الشاشي في فتاويه * (تنبيه) * لو قال المصنف والموقوف عليه لكان أخصر وأشمل (وإذا ادعى) المدين (أنه معسر أو قسم ماله بين غرمائه وزعم أنه لا يملك غيره وأنكروا) ما زعمه (فإن لزمه الدين في معاملة مال كشراء أو قرض فعليه البينة) بإعساره في الصورة الأولى وبأنه لا يملك غيره في الثانية لأن الأصل بقاء ما وقعت عليه المعاملة وقضية التوجيه المذكور أن المراد بالمال ما يبقى أما ما لا يبقى كاللحم فالظاهر أنه كالقسم الآتي * (تنبيه) * قضية كلامه أن الإعسار لا يثبت باليمين المردودة وليس مرادا فإنه لو ادعى على غريمه علمه بإفلاسه أو تلف ماله حلف على نفيه فإن نكل حلف وثبت إفلاسه وقضيته أيضا أنه لا يكفي علم القاضي بإعساره وبه صرح الإمام قال لأنه ظن لا علم لكن ذكر الشيخان في الكلام على القضاء بالعلم أن المراد بالعلم هو الظن المؤكد لا مدلوله الحقيقي وقضيته أنه يقضي به هنا وهو الظاهر (وإلا) بأن لزمه الدين لا في معاملة مال (فيصدق بيمينه في الأصح) سواء لزمه باختياره كضمان وصداق

وليس عليه بعد القسمة أن يكتسب أو يؤجر نفسه لبقية الدين والأصح وجوب إجارة أم ولده والأرض الموقوفة عليه وإذا ادعى أنه معسر أو قسم ماله بين غرمائه وزعم أنه لا يملك غيره وأنكروا فإن لزمه الدين في معاملة مال كشراء أو قرض فعليه البينة وإلا فيصدق بيمينه في الأصح

أم بغير اختياره كأرش جناية وغرامة متلف لان الاصل العدم وهذا التعليل يدل على انه ورد المسئلة فيمن لم يعرف له مال قبل ذلك ولهذا قال في التنبيه فان كان قد عرف له مال قبل ذلك حبس الى ان يقيم البينة على اعساره والثاني لا يصدق الا ببينة لان الظاهر من حال الحر انه يملك شيأ كذا علله الرافعي واعترضه في الكفاية بان هذا التعليل لا يستقيم فيما اذا لزمه مال لان مقتضى الظاهر قد تحقق وعمل به والثالث ان لزمه الدين باختياره لم يصدق الا ببينة أو بغير اختياره صدق بيمينه والفرق أن الظاهر انه لا يشغل ذمته باختياره بما لا يقدر عليه ومحل التفصيل المذكور ما اذا لم يسبق منه اقرار بالملاءة فلو أقر بها ثم ادعى الاعسار ففي فتاوى القفال لا يقبل قوله الا أن يقيم بينة بذهاب ماله *(فرع)* لو حلف أن يوفي زيدا دينه في وقت كذا ثم ادعى الاعسار قبل الاجل عدم الحنث الا ان عرف له مال كذا أجاب به شيخي وهي مسئلة كثيرة الوقوع (وتقبل بينة الاعسار) وان تعلقت بالنفي لمكان الحاجة كالبينة على أن لا وارث سوى هؤلاء (في الحال) قياسا على غيرها (وشرط شاهد) ليقبل وهو اثنان (خبرة باطنه) أي المعسر لطول جوار أو كثرة مخالطة ونحوهما فان المال يخفى فلا يجوز الاعتماد على ظاهر الحال فان عرف القاضي ان الشاهد بهذه الصفة فذاك والا فله اعتماد قوله انه بها كذا نقلاه عن الامام وهو وصرح بنقل ذلك عن الائمة وذكر الشيخان في الكلام على التزكية ان القاضي لابد أن يعرف ان المزكي من أهل الخبرة أو أن يعرف من عدالته أنه لا يزكي الا بعد وجودها قال الاسنوي وينبغي ان يكون هذا مثله اه وهو ظاهر هذا في الشاهد بالاعسار أما الشاهد بالتلف فلا يشترط فيه الخبرة الباطنة وحينئذ فيصدق ببينة في اعساره (وليقل) أي شاهد الاعسار وهو اثنان كما مر (هو معسر ولا يمحض النفي كقوله لا يملك شيأ) لانه لا يمكنه الاطلاع عليه بل يجمع بين نفي واثبات فيقول كما قال الشيخان هو معسر لا يملك الا قوت يومه وثياب بدنه قال البلقيني وهذا غير صحيح لانه قد يكون مالكا لغير ذلك وهو معسر كان يكون له مال غائب بمسافة القصر فاكثر ولان قوت يومه قد يستغني عنه بالكسب وثياب بدنه قد تزيد على ما يليق به فيصير موسرا بذلك فالطريق ان يشهد أنه معسر عاجز العجز الشرعي عن وفاء شيء من هذا الدين أو ما في معنى ذلك اه وهو حسن وأفاد التعبير بالشاهدين أنه لا يكفي رجل وامرأتان ولا رجل ويمين وانه لا يشترط ثلاثة وأما قوله صلى الله عليه وسلم في خبر رواه مسلم لمن ذكر له أن جائحة أصابت ماله وسأله أن يعطيه من الصدقة حتى يشهد ثلاثة من ذوي الحجى من قومه فمحمول على الاحتياط وسكوت المصنف عن تحليفه مع بينة الاعسار يشعر بانه لا حاجة اليه وليس مرادا بل يجب تحليفه على اعساره باستدعاء الخصم لجواز أن يكون له مال في الباطن ولو كان الحق لمحجور عليه أو غائب أو جهة عامة لم يتوقف الحلف على الطلب وانما يحلف بعد اقامة البينة كما قاله القفال ولا يحلف من أقام البينة على تلف ماله بالاتفاق لان فيه تكذيب البينة وله تحليف الغرماء أنهم لا يعرفون اعساره اذا ادعاه عليهم فان نكلوا حلف وثبت اعساره كما مر وان حلفوا حبس فان ادعى ثانيا وثالثا وهكذا أنه بان لهم اعساره حلفوا حتى يظهر للحاكم ان قصده الايذاء ولو ثبت اعساره فادعوا بعد أيام انه استفاد مالا وبينوا الجهة التي استفاد منها فلهم تحليفه الا أن يظهر منهم قصد الايذاء واذا شهدوا على مفلس بالغنى فلابد من بيان سببه لان الاعدام لما لم يثبت الا من أهل الخبرة كذلك الغنى قاله القفال في فتاويه ولو وجد في يد المعسر مال فاقر به لشخص وصدقه أخذه منه ولا حق فيه للغرماء ولا يحلف المعسر انه ما واطأ المقر له على الاقرار لانه لو رجع عن اقراره لم يقبل وان كذبه المقر له أخذه الغرماء ولا يلتفت الى اقراره به لآخر للضرر كذبه في صرفه عنه وان أقر به لغائب انتظر قدومه فان صدقه أخذه والا أخذه الغرماء ولو أقر به لمجهول لم يقبل منه كما اقتضاه كلامهم وصرح به الروياني وغيره والظاهر كما قال الاذرعي ان الصبي ونحوه كالغائب ثم ان صدقه الولي فلا انتظار ولو تعارض بينتا اعسار وملاءة كلما شهدت احداهما جاءت الاخرى فشهدت بانه في الحال على خلاف

وتقبل بينة الاعسار في الحال وشرط شاهد خبرة باطنه وليقل هو معسر ولا يمحض النفي كقوله لا يملك شيأ

ما شهدت به فهل يقبل ذلك أبدا أو يعمل بالمتأخر أفتى ابن الصلاح بأنه يعمل بالمتأخر منهما وان تكررت اذا لم ينشأ من تكرارها ريبة ولا تكاد بينة الاعسار تخلو عن ريبة اذا تكررت (واذا ثبت اعساره) عند القاضي (لم يجز حبسه ولا ملازمته بل يمهل حتى يوسر) للآية السابقة بخلاف من لم يثبت اعساره فيجوز حبسه وملازمته نعم الاصل ذكرا كان أو غيره وان علا لا يحبس بدين الولد كذلك وان سفل ولو صغيرا أو زمنا لانه عقوبة ولا يعاقب الوالد بالولد ولا فرق بين دين النفقة وغيرها وكذا لا يحبس المكاتب بالنجوم ولا المستأجر عينه وتعذر عمله في الحبس تقديما لحق المستأجر كالمرتهن فان خيف هربه استوثق عليه القاضي على حسب ما يراه ولان العمل مقصود بالاستحقاق في نفسه بخلاف الحبس ليس مقصودا في نفسه بل يتوصل به الى غيره ذكره في الروضة في باب الاجارة عن فتاوى الغزالي وأقره قال السبكي وعلى قياسه لو استعدى على من استؤجر عينه وكان حضوره لدى الحاكم يعطل حق المستأجر ينبغي أن لا يحضر ولا يعترض باتفاق الاصحاب على احضار المرأة البرزة وحبسها وان كانت مزوجة لان للاجارة أمدا ينتظر ويؤخذ مما قاله أن الموصى بمنفعته كالمستأجر ان أوصى بها مدة معينة والا فكالزوجة *(فروع)* لا يحبس المريض ولا المخدرة ولا ابن السبيل بل يوكل بهم ولا الصبي ولا المجنون ولا أبو الطفل ولا الوكيل والقيم في دين لم يجب بمعاملتهم ويحبس الامناء في دين وجب بمعاملتهم ولا يحبس العبد الجاني ولا سيده ليؤدي أو يبيع بل يباع عليه اذا وجد راغب وامتنع من البيع والفداء وعلى الموسر الاداء فورا بحسب الامكان ان طولب لقوله صلى الله عليه وسلم مطل الغني ظلم فلا يقال بمطله الا اذا طالبه فان امتنع أمره الحاكم به فان امتنع وله مال ظاهر وهو من جنس الدين وفى منه أو من غيره باع الحاكم عليه ماله وان كان المال في غير محل ولايته كما صرح به القاضي والقمولي أو أكرهه مع التعزير بحبس أو غيره على البيع أما قبل المطالبة فلا يجب الاداء وان كان سبب الدين معصية ولا ينافيه الوجوب في هذه الحالة الخروج من المعصية لان الكلام في الوجوب بالطلب ولو التمس غريم الممتنع من الاداء الحجر عليه في ماله أجيب لئلا يتلف ماله فان أخفاه وهو معلوم وطلب غريمه حبسه حبس وحجر عليه أولا حتى يظهره فان لم ينزجر بالحبس ورأى الحاكم ضربه أو غيره فعل ذلك وان زاد مجموعه على الحد ولا يعزره ثانيا حتى يبرأ من الاول ولصاحب الدين الحال ولو ذميا منع المديون الموسر بالطالب من السفر المخوف وغيره بأن يشغله عنه برفعه الى الحاكم ومطالبته حتى يوفيه دينه لان أداءه فرض عين بخلاف السفر نعم ان استناب من يوفيه من ماله الحاضر فليس له منعه أما صاحب المؤجل فليس له منعه من السفر ولو كان مخوفا كجهاد أو الاجل قريبا اذ لا مطالبة به في الحال ولا يكلف من عليه المؤجل رهنا ولا كفيلا ولا اشهادا لان صاحبه هو المقصر حيث رضي بالتأجيل من غير رهن وكفيل وله السفر صحبته ليطالبه عند حلوله بشرط أن لا يلازمه ملازمة الرقيب لان فيه اضرارا به (والغريب العاجز عن بينة الاعسار يوكل القاضي به) وجوبا (من يبحث) أي اثنان يبحثان بقدر الطاقة (عن حاله فاذا غلب على ظنه اعساره شهد به) لئلا يتخلد في الحبس وظاهر كلام المصنف أنه لا يحبس بل يوكل به في الابتداء وكلام الشرح والروضة في فصل التركة يقتضيه لكن ظاهر كلامهما هنا أنه يفعل ذلك معه وهو في الحبس ويدل له هذا التعليل المذكور ولا يأثم المحبوس المعسر بترك الجمعة لانه معذور وللقاضي منع المحبوس منها ان اقتضته المصلحة ومن الاستمتاع بالزوجة ومحادثة الاصدقاء لا من دخولها لحاجة كحمل طعام وله منعه من شم الرياحين للترفه لا لحاجة كمرض لا منعه من عمل صنعته في الحبس وان كان مماطلا ونفقته واجبة على نفسه وعليه أجرة الحبس لانها أجرة المكان ولو حبست امرأة في دين قال ابن المقري تبعا لاصله لم يأذن فيه الزوج سقطت نفقتها مدة الحبس ولو ثبت الدين ببينة كما لو ظلمت بشبهة واجتهدت فانه يسقط وان كانت معذورة ومفهوم ذلك أنه لو أذن لها في الاستدانة لم تسقط نفقتها والاوجه كما قال شيخنا تبعا للاذرعي أنه لا نفقة لها كما لو أذن لها في الحج ولم يخرج

وإذا ثبت إعساره لم يجز حبسه ولا ملازمته بل يمهل حتى يوسر والغريب العاجز عن بينة الاعسار يوكل القاضي به من يبحث عن حاله فاذا غلب على ظنه اعساره شهد به

معها فانه لا تفسقها ولو لزمه حق آخر حبس بهما ولم يطلق بقضاء أحدهما دون الآخر ويخرج
المحبوس من الحبس لسماع الدعوى عليه ويخرج المجنون من الحبس مطلقا والمريض ان لم يجد ممرضا
فان وجده فلا وان كان لا يحبس ابتداء ومن ثبت اعساره أخرج ولو بغير اذن الغريم لزوال المقتضى

(فصل) في رجوع المعامل للمفلس عليه بما عامله به ولم يقبض عوضه (من باع ولم يقبض الثمن
حتى حجر على المشترى بالفلس) أى بسبب افلاسه والمبيع باق عنده بالشروط الآتية (فله) أى البائع
(فسخ البيع واسترداد المبيع) لحديث الصحيحين من أدرك ماله بعينه عند رجل أو انسان قد أفلس
فهو أحق به وكون الثمن غير مقبوض يحتاج الى اضماره في الحديث وقول الراوى فيه عند رجل أو انسان
شك منه ولا يحتاج في الفسخ الى حكم حاكم لثبوته بنفسه على الاصح ولو حكم حاكم بمنع الفسخ
لم ينقض كما صححه المصنف وان قال الاصطخرى بنقضه ولو وقع البيع ممن يلزمه التصرف بالغبطة كأن يكون
مكاتبا أو وليا والغبطة في الفسخ وجب عليه في ذلك أما من أفلس ولم يحجر عليه أو حجر عليه للسفه فلا رجوع
كما أفهمه كلامه وأفهم أيضا امتناع الفسخ بالبيع الواقع في حال الحجر أى لغير الجاهل كما *(تنبيه)*
قوله ولم يقبض الثمن المراد لم يقبض منه شيأ بدليل قوله واسترداد المبيع أما اذا قبض بعض الثمن
فسيذكره بعد وقوله واسترداد المبيع قد يوهم منع استرداد بعضه وليس مرادا لانه مصلحة للغرماء كما رجوع
الوالد في بعض ما وهبه لولده بخلاف الرد بالعيب لانه يضر بالبائع وملك المفلس مبيع كله وقيد الاذرعى
الرجوع بما اذا لم يحصل به ضرر بالتشقيص على الغرماء وقال السبكى لا يلتفت الى ذلك واقتصر
عليه شيخنا في شرح الروض وهو المعتمد (والاصح أن خياره) أى الفسخ (على الفور) كالرد بالعيب
بجامع دفع الضرر والثانى كخيار الرجوع في الهبة للولد وفرق الاول بحصول الضرر هنا بخلاف ذلك
وعلى الاول لو ادعى الجهل بالفورية كان كالرد بالعيب بل أولى لان هذا يخفى على غالب الناس بخلاف
ذلك (و) الاصح (أنه لا يحصل الفسخ بالوطء) للامة (والاعتاق) للرقيق (والبيع) والهبة ونحو ذلك
وتلغو هذه التصرفات كما لا يحصل بها في الهبة للولد والثانى يحصل كالبائع في زمن الخيار وفرق الاول بأن
ملك المشترى ثم ليس بمستقر بخلافه هنا كذا ذكر بخلاف مسئلة التنازع وحمل الاتلاف اذا قوى بالوطء الفسخ وقلنا
هذا الفسخ لا يفتقر الى حاكم كما مر والا فلا يحصل به جزما ويحصل الفسخ بفسخت البيع ونقضته ورفعته
وكذا بقوله رددت الثمن أو فسخت البيع فيه في الاصح (وله الرجوع) في عين ماله بالفسخ (في سائر
المعاوضات) التى (كالبيع) وهى المحضة كالاجارة والقرض والسلم لعموم الحديث السابق فاذا أجر دارا
بأجرة حالة لم يقبضها حتى حجر عليه فله الرجوع في الدار بالفسخ تنزيلا للمنفعة منزلة العين في البيع أو سلم
دراهم قرضا أو رأس مال سلم حال أو مؤجل حل ثم حجر عليه والدراهم باقية بالشروط الآتية فله
الرجوع فيها بالفسخ وخرج بالمعاوضة غيرها كالهبة وبالمحضة غيرها كالنكاح والخلع والصلح عن الدم
لانها ليست في معنى المنصوص عليه لانتفاء العوض في الهبة ونحوها ولتعذر استيفائه في البقية وأما فسخ
الزوجة باعسار زوجها بالمهر أو النفقة كما سيأتى في بابه فلا يختص بالحجر (وله) أى الرجوع في البيع
(شروط منها كون الثمن حالا) عند الرجوع فلا يصح رجوع حال وجود الاجل لان المؤجل لا يطالب
به ومن هذا يؤخذ أن الاجارة المستحق فيها أجرة كل شهر عند مضيه أنه لا فسخ فيها الا انه لا يأتى الفسخ
قبل مضى الشهر لعدم الحلول ولا بعده لفوات المنفعة فهو كتالف المبيع نبه عليه ابن الصلاح قال فلو كان
ثم لو أجر شيأ بأجرة بعضها حال وبعضها مؤجل فالظاهر كما قال شيخنا أنه يفسخ في الحال بالقسط *(تنبيه)*
يندرج في كلام المصنف ما لو وقع الشراء بالحال وما لو اشترى بمؤجل وحل قبل الحجر وهو الاصح وما لو حل
بعده وهو الاصح في الشرح الصغير وقال في زيادة الروضة انه الاصح في الوجيز وسكت عليه ولا ترجيح في
الكبير (و) منها (أن يتعذر حصوله) أى الثمن (بالافلاس) أى بسببه (فلو) انتفى الافلاس و (امتنع

(فصل) من باع ولم يقبض الثمن حتى حجر على المشترى بالفلس فله فسخ البيع واسترداد المبيع والاصح أن خياره على الفور وأنه لا يحصل الفسخ بالوطء والاعتاق والبيع وله الرجوع في سائر المعاوضات كالبيع وله شروط منها كون الثمن حالا وان يتعذر حصوله بالافلاس فلو امتنع

من

من دفع الثمن مع يساره أو هرب) عطف على امتنع أو مات مليئا وامتنع الوارث من التسليم (فلا فسخ في الاصح) لان التوصل الى أخذه بالحاكم ممكن فان فرض عجز فنادر لا عبرة به والثاني يثبت لتعذر الوصول اليه حالا وتوقعه مآلا فأشبه المفلس واحترز أيضا بالافلاس عما اذا تعذر حصوله بانقطاع جنس الثمن لان له الاعتياض عنه واستشكله الاسنوي بان المعقود عليه اذا فات جاز الفسخ لفوات المقصود منه وقد جزم به الرافعي في فوات المبيع وذكر أيضا أن اتلاف الثمن المعين كاتلاف المبيع حتى يقتضي التخيير واذا جاز الفسخ لفوات عينه مع امكان الرجوع الى جنسه ونوعه فلفوات الجنس أولى وأجيب بأن المالك ههنا قوي اذ العوض في الذمة فبعد الفسخ وهناك المالك ضعيف لان صورة المسئلة أن المعقود عليه معين وانه فات باتلاف الاجنبي قبل القبض فساغ الفسخ بل فيها قول ان العقد ينفسخ كالتلف بآفة سماوية *(تنبيه)* يفهم كلامه أنه لو كان بالثمن ضامن مقر ملئ لم يرجع وهو كذلك ولو كان الضمان بالاذن كما رجحه ابن المقري لامكان الوصول الى الثمن من الضامن فلم يحصل التعذر بالافلاس فلو كان جاحدا ولا بينة أو معسرا رجع لتعذر الثمن بالافلاس وكذا لا يرجع لو كان به رهن يفي به ولو مستعارا لما مر فان لم يف به فله الرجوع فيما يقابل ما بقي له (ولو قال الغرماء) أي غرماء المفلس أو قال وارثه لمن له حق الفسخ (لا تفسخ ونقدمك بالثمن فله الفسخ) لما في التقديم من المنة وخوف ظهور غريم آخر وقيل ليس له الفسخ *(تنبيه)* وقع في الروضة آخر الباب أنه لو قال الغرماء للقصار خذ أجرتك ودعنا نكن شركاء صاحب الثوب أجبر على الاصح كالبائع اذا قدمه الغرماء بالثمن واختلف الناس في هذا التنبيه فقال بعضهم وهم وقع في نسخة سقيمة من الشرح وهو في غيرها على الصواب والاولى أن يقال انه تفريع على الوجه القائل بعدم الفسخ ومحل الخلاف اذا قدموه من مال المفلس فان قدموه من مال أنفسهم فله الفسخ قطعا ولو مات المشتري مفلسا وقال الوارث لا تفسخ وأقدمك من التركة فكالغرماء أو من مالي فوجهان والاقرب اجابته كما جزم به ابن المقري لان التركة مال المورث فأشبه فك المرهون ولان الوارث خليفة المورث فله تخليص المبيع ولو تبرع بالثمن أحد الغرماء أو كلهم أو أجنبي كان له الفسخ لما في ذلك من المنة واسقاط حقه فان أجاب المتبرع ثم ظهر غريم آخر لم يزاحمه فيما أخذه لانه في وجه لا يدخل في ملك المفلس وفي وجه يدخل فيه لكن ضمنا وحقوق الغرماء انما تتعلق بما دخل ملكه أصالة أما لو أجاب غير المتبرع فالذي ظهر أن يزاحمه ثم ان كانت العين باقية لم يرجع فيما يقابل ما زوحم به في أحد احتمالين يظهر ترجيحه لانه مقصر حيث أخر حق الرجوع مع احتمال ظهور غريم يزاحمه (و) منها (كون المبيع) أو نحوه (باقيا في ملك المشتري) للخبر السابق (فلو فات) ملكه عنه حسا كالموت أو حكما كالعتق والوقف والبيع والهبة (أو كاتب العبد) أو الامة كتابة صحيحة (فلا رجوع) لخروجه عن ملكه في الفوات وفي الكتابة هو كالخارج عن ملكه وليس للبائع فسخ هذه التصرفات بخلاف الشفيع لان حق الشفعة كان ثابتا حين تصرف المشتري لانه يثبت بنفس البيع وحق الرجوع لم يكن ثابتا حين تصرف لانه انما يثبت بالافلاس والحجر *(تنبيه)* قد يفهم كلامه أنه لو زال ملكه ثم عاد لا رجوع وهو الاصح في زيادة الروضة كما هو المصحح في الهبة للولد وان صحح في الشرح الصغير الرجوع وأشعر بترجيحه كلام الكبير وقال الاسنوي انه الاصح وعلى هذا لو عاد الملك بعوض ولم يوف الثمن الى بائعه الثاني فهل الاول أولى لسبق حقه أو الثاني لقرب حقه أو يشتركان ويضارب كل بنصف الثمن ان تساوى الثمنان فيه أوجه في الشرحين والروضة بلا ترجيح رجح منها ابن الرفعة الثاني وبه قطع الماوردي وابن كج وغيرهما والاستيلاد كالكتابة كما في الروضة وأصلها ووقع في فتاوى المصنف أنه يرجع ولعله غلط من ناقله عنه فانه قال في التصحيح انه لا خلاف في عدم الرجوع في الاستيلاد ومنها أن لا يتعلق بالمبيع حق لازم كرهن وجناية توجب مالا متعلقا بالرقبة فلو زال التعلق جاز الرجوع وكذا لو عجز المكاتب فلو قال البائع للمرتهن أنا أدفع اليك حقك وآخذ عين

من دفع الثمن مع يساره أو هرب فلا فسخ في الاصح ولو قال الغرماء لا تفسخ ونقدمك بالثمن فله الفسخ وكون المبيع باقيا في ملك المشتري فلو فات أو كاتب العبد فلا رجوع

مالى قبل عبد الرحمن أولا وجهان قال الاذرعى ويجب طردهما فى الجنى عليه وقياس المذهب ترجيح المنع ولو أقرضه المشترى لغيره وأقبضه اياه ثم حجر عليه أو باعه وحجر عليه فى زمن الخيار قال الماوردى فللبائع الرجوع فيه كالمشترى قال البلقينى ويتخرج عليه ما لو وهب المشترى المتاع لولده وأقبضه ثم أفلس فللبائع الرجوع فيه كالواهب له قال ويلزم على ما قاله الماوردى أنه لو باع المشترى لآخر ثم أفلسا وحجر عليهما كان للبائع الاول الرجوع ولابعد فى التزامه اه هذا والمعتمد كما قال شيخى انه لا رجوع فى القرض ولا فى الهبة لولده لانه زال عن ملكه فهو داخل فى كلام الاصحاب وأما البيع بشرط الخيار فان كان للمشترى فكذلك لما ذكر والا فله الرجوع لعدم خروجه عن ملكه وكذا لا رجوع لو كان العوض صيدا والبائع محرم لانه ليس أهلا لتملكه حينئذ وعبارة المصنف فى التصحيح لم يرجع مادام محرما وهو يقتضى أن له الرجوع اذا حل من احرامه وقال البلقينى انه قياس الفقه قال الاذرعى ولو كان المبيع كافرا فأسلم بيد المشترى والبائع كافر رجع على الاصح وبه جزم المحاملى وغيره كما فى الرد بالعيب لما فى المنع منه من الضرر بخلاف المشترى اه فان قيل هلا كان الحكم فى الصيد كذلك أجيب بقرب زوال المانع فى ذلك بخلاف هذه وبأن العبد المسلم يدخل فى ملك الكافر ولا يزول بنفسه فاما بخلاف الصيد مع المحرم فلا فائدة فى الرجوع (ولا تمنع) الرجوع (التزويج) ولا التدبير ولا تعليق العتق ولا الاجارة بناء على جواز بيع المؤجر وهو الاصح فيأخذه مسلوب المنفعة ان شاء ولا يرجع بأجرة المثل لما بقى من المدة كما يفهمه كلام ابن الرفعة وان شاء ضارب *(تنبيه)* قد علم مما تقرر أن شروط الرجوع تسعة الاول كونه فى المعاوضة المحضة كالبيع الثانى أن يرجع عقب العلم بالحجر الثالث أن يكون رجوعه بقوله فسخت البيع ونحوه مما مر الرابع أن يكون عوضه غير مقبوض فان كان قبض شيأ منه ثبت الرجوع فيما يقابل الباقى الخامس أن يكون عدم استيفاء العوض لاجل الافلاس السادس كون العوض دينا فان كان عينا قدم بها على الغرماء السابع حلول الدين الثامن كونه باقيا فى ملك المفلس التاسع أن لا يتعلق به حق لازم كرهن ولو كان المبيع شقصا مشفوعا ولم يعلم الشفيع بالبيع حتى أفلس مشترى الشقص وحجر عليه أخذه الشفيع لا البائع لسبق حقه وثمنه للغرماء كلهم يقسم بينهم بنسبة ديونهم (ولو تعيب) المبيع بأن حصل فيه نقص لا يفرد بعقد (بآفة) سماوية سواء كان النقص حسيا كسقوط يد أم لا كنسيان حرفة (أخذه) البائع (ناقصا أو ضارب) الغرماء (بالثمن) كما لو تعيب المبيع قبل قبضه فان للمشترى أخذه ناقصا أو تركه وكالاب اذا رجع فى الموهوب لولده وقد نقص وهذا مستثنى من قاعدة ما ضمن كله ضمن بعضه ومن ذلك الشاة المعجلة فى الزكاة اذا وجدها تالفة يضمنها أو ناقصة يأخذها بلا أرش وعللوه بأنه نقص حدث فى ملكه فلا يضمنه كالمفلس وقد يضمن البعض ولا يضمن الكل وذلك فيما اذا جنى على مكاتبه فانه ان قتله لم يضمنه وان قطع عضوه ضمنه (أو بجناية أجنبى) تضمن جنايته (أو البائع) بعد القبض (فله أخذه ويضارب من ثمنه بنسبة نقص القيمة) وان كان للجناية أرش مقدر فاذا كانت قيمة الرقيق مع قطع اليدين مائة وبدونه مائتين فيأخذه ويضارب بنصف الثمن أما الاجنبى الذى لا تضمن جنايته كالحربى فجنايته كالآفة وكذا البائع قبل القبض (وجناية المشترى) فيها طريقان أصحهما أنها كجناية البائع على المبيع قبل القبض وفيها وجهان أحدهما أنها (كآفة فى الاصح) والثانى أنها كجناية الاجنبى والطريق الثانى القطع بالثانى فكان الاولى التعبير بالمذهب (ولو تلف) ما يفرد بعقد كأن تلف (أحد العبدين) أو الثوبين (ثم أفلس) وحجر عليه ولم يقبض البائع شيأ من الثمن أخذ الباقى (وضارب بحصة التالف) لانه ثبت له الرجوع فى كل منهما بل لو كانا باقيين وأراد الرجوع فى أحدهما مكن من ذلك كما مرت الاشارة اليه *(تنبيه)* قوله ثم أفلس غير قيد فلو تلف أحدهما بعد فلسه كان الحكم كذلك (فلو كان قبض بعض الثمن رجع فى الجديد) على ما يأتى بيانه لان الافلاس سبب يعود به كل العين فجاز أن يعود

ولا تمنع التزويج ولو تعيب بآفة أخذه ناقصا أو ضارب بالثمن أو بجناية أجنبى أو البائع فله أخذه ويضارب من ثمنه بنسبة نقص القيمة وجناية المشترى كآفة فى الاصح ولو تلف أحد العبدين ثم أفلس أخذ الباقى وضارب بحصة التالف ولو كان قبض بعض الثمن رجع فى الجديد

به بعضها كالفرقة فى النكاح قبل الدخول يعود بها جميع الصداق الى الزوج تارة وبعضه أخرى (فان تساوت قيمتهما وقبض نصف الثمن أخذ الباقى بباقى الثمن) ويكون ما قبضه فى مقابلة التالف كما لو رهن عبدين بمائة وأخذ خمسين وتلف أحد العبدين كان الباقى مرهونا بما بقى من الدين (وفى قول) مخرج (يأخذ نصفه بنصف باقى الثمن ويضارب بنصفه) وهو ربع الثمن ويكون المقبوض فى مقابلة نصف التالف ونصف الباقى وصحح فى الروضة طريقة القطع بالاول والقديم لا يرجع به بل يضارب بباقى الثمن لانه قد ورد فى الحديث فان كان قد قبض من ثمنه شيأ فهو أسوة الغرماء رواه الدارقطنى وأجيب بأنه مرسل *(تنبيه)* كان ينبغى أن يقول ولو بالواو وحذف كان لئلا يفهم التصوير بالتلف وهو لا يختص به فانه لو قبض بعض الثمن ولم يتلف من المبيع شئ جرى القولان فعلى الجديد يرجع فى المبيع بقسط الباقى من الثمن فلو قبض نصفه رجع فى النصف قاله المتولى وعلى القديم يضارب (ولو زاد المبيع زيادة متصلة كسمن و) تعلم (صنعة) وكبر شجرة (فاز البائع بها) من غير شئ يلزمه لها فيرجع فيها مع الاصل وكذا حكم الزيادة فى جميع الابواب الا الصداق فان الزوج اذا فارق قبل الدخول لا يرجع بالنصف الزائد الا برضا الزوجة كما سيأتى ولو تغيرت صفة المبيع كأن زرع الحب فنبت قال الاسنوى فالاصح على ما يقتضيه كلام الرافعى أنه يرجع (والمنفصلة كالثمرة) المؤبرة (والولد) الحادثين بعد البيع (للمشترى) لانها تتبع الملك بدليل الرد بالعيب (ويرجع البائع فى الاصل) دونها لان الشارع انما أثبت له الرجوع فى المبيع فيقتصر عليه (فان كان الولد) أى ولد الامة (صغيرا) لم يميز (وبذل) بالمعجمة (البائع قيمته أخذه مع أمه) لان التفريق ممتنع ومال المفلس كله مبيع فأجيب البائع *(تنبيه)* قال الاسنوى هل المراد بكونه يأخذ الولد أن يأخذه بالبيع أو يستقل بأخذه وهو الظاهر من اطلاق عبارتهم فيه نظر اه والاول أوجه قال بعض المتأخرين وهو نظير ما اذا أراد المعير التملك أى للغراس والبناء فى الارض المعارة وهل يشترط فى صحة الرجوع فى الام رجوعه فى الولد أيضا حذرا من التفريق أم يكفى اشتراطه والاتفاق عليه قبل ذلك الا وجه الاول أيضا وعلى الثانى لو لم يفعل بعد الشرط والاتفاق هل يجبر عليه أو ينقض الرجوع أو يتبين بطلانه الاوجه الثانى (والا) أى وان لم يبذلها (فيباعان) معا (وتصرف اليه حصة الام) من الثمن وحصة الولد للغرماء فرارا من التفريق الممنوع منه وفيه ايصال كل منهما الى حقه وكيفية التقسيط كما قاله الشيخ أبو حامد أن تقوم الام ذات ولد لانها تنقص به وقد استحق الرجوع فيها ناقصة ثم يقوم الولد فيضم قيمة أحدهما الى قيمة الآخر ويقسم عليهما وقيل يجوز التفريق للضرورة (وقيل لا رجوع) اذا لم يبذل القيمة بل يضارب لما فيه من التفريق من حين الرجوع الى البيع *(تنبيه)* عبارة المصنف قلقة ومعناها انه اذا لم يبذل البائع قيمة الولد الاصح انه تباع الام والولد معا ويصرف ما يخص الولد الى المفلس وما يخص الام الى البائع والثانى لا يصرف اليه حصة الام بل يبطل حقه من الرجوع ويضارب بالثمن (ولو كانت) الدابة المبيعة (حاملا عند الرجوع دون البيع أو عكسه) بالنصب أى حاملا عند البيع دون الرجوع بان انفصل الولد قبله (فالاصح) وفى الروضة فالاظهر (تعدى الرجوع الى الولد) ووجه الاصح فى الصورة الاولى أن الحمل تابع فى البيع فكذا فى الرجوع ووجه مقابله أن البائع انما يرجع فيما كان موجودا حال البيع والحمل ليس كذلك فيرجع فى الام فقط قال الجوينى قبل الوضع والصيدلانى وغيره بعد الوضع قال فى الروضة الاول ظاهر كلام الاكثرين فان قيل الوجه الثانى هو الصحيح فى نظائر المسئلة من الرهن والرد بالعيب ورجوع الوالد فى الهبة فهلا كان هنا كذلك أجيب بان الرهن ضعيف بخلاف الفسخ لنقله الملك والرد بالعيب ورجوع الوالد فى هبته بان سبب الفسخ هنا نشأ من جهة المفلس فلم يراع بجهته بخلافه ثم وأما الصورة الثانية فالخلاف فيها مفرع على أن الحمل يعلم فكأنه باع عينين فيرجع فيهما أولا يعلم فلا يرجع فيه ولما كان الاصح العلم كان الاصح الرجوع ولو كانت

فان تساوت قيمتهما وقبض نصف الثمن أخذ الباقى بباقى الثمن وفى قول يأخذ نصفه بنصف باقى الثمن ويضارب بنصفه ولو زاد المبيع زيادة متصلة كسمن وصنعة فاز البائع بها والمنفصلة كالثمرة والولد للمشترى ويرجع البائع فى الاصل فان كان الولد صغيرا وبذل البائع قيمته أخذه مع أمه والا فيباعان وتصرف اليه حصة الام وقيل لا رجوع فان كانت حاملا عند الرجوع دون البيع أو عكسه فالاصح تعدى الرجوع الى الولد

حاملا عندهما رجع فيهما حاملا قطعا ولو حدث بينهما وانفصل فقد مر أنه للمشتري وبذلك يكون المسألة أربعة أحوال قال الأذرعي ولو وضعت أحد توأمين عند المشتري ثم رجع البائع قبيل وضع الآخر هل يكون الحكم كما لو انفصل شيئا أو يعطى كل منهما حكمه أو كيف الحال وهل يفترق الحال بين أن يموت الولد أولا مع بقاء حمل الجنين أولا فرق اهـ والاوجه أن يقال ان كانت حاملا عند البيع فهما للبائع وهذه الحالة داخلة في كلام الاصحاب وان حدث الحمل عند المشتري فالكل حكمه قال شيخي وتدرج الشجنان مثل ذلك في الكتابة وقال بعض المتأخرين قياس الباب مع ما هو معلوم من توقف الاحكام على تمام انفصال التوأمين ترجيح الاول من غير فرق بين الحالين وهل يقال بمثل ذلك في تأبير البعض أو أن ما لم يؤبر تابع لما أبر ينبغي اعتماد الثاني ويفرق بينهما بشدة اتصال الحمل وبتفاصيح وبان ما لم يؤبر يتبع المؤبر (واستتار الثمر بكمامه) بكسر الكاف وهو أوعية الطلع (وظهوره بالتأبير) أي تشقق الطلع (قريب من استتار الجنين وانفصاله) فاذا كانت الثمرة على النخل المبيع عند البيع غير مؤبرة وعند الرجوع مؤبرة فهي كالحمل عند البيع المنفصل قبل الرجوع فيتعدى الرجوع اليها على الراجح (و) هي (أولى بتعدي الرجوع) اليها من الحمل لانها مشاهدة موثوق بها بخلافه ولذلك تباع بعضها بالرجوع فيها ولو حدثت الثمرة بعد البيع وهي غير مؤبرة عند الرجوع رجع فيها على الراجح لما مر في نظيره من الحمل قال الشارح وهذه المسألة لا تتناولها عبارة المصنف اهـ ودفع بذلك الاعتراض عليه بان هذه أولى بعدم تعدي الرجوع ولو كانت الثمرة غير مؤبرة عند البيع والرجوع رجع فيها جزما ولو حدثت الثمرة بعد البيع وهي عند الرجوع مؤبرة فهي للمشتري ومتى رجع البائع في الاصل من الشجر أو الارض وبقيت الثمرة أو الزرع فللمفلس والغرماء تركه الى وقت الجداد بلا أجرة (ولو غرس) أي المشتري (الارض) المبيعة له (أو بنى) فيها ثم أفلس وحجر عليه قبل أداء الثمن واختار البائع الرجوع في الارض (فان اتفق الغرماء والمفلس على تفريغها) من الغراس والبناء (فعلوا) لان الحق لهم لا يعدوهم ويجب تسوية الحفر وغرامة أرش النقص من مال المفلس ان نقصت بالقلع وهل يقدم البائع به على سائر الغرماء لانه لتخليص ماله واصلاحه أو يضارب به كسائر الغرماء وجهان الاكثرون على الاول وجزم به في الكفاية وأنكر على الرافعي حكاية خلاف فيه (وأخذها) يعني البائع ورجع فيها لانها عين ماله لم يتعلق بها حق لغيره وليس له أن يلزمهم بأخذ قيمة الغراس والبناء ليتملكهما مع الارض لان المبيع قد سلم له فان قيل لم رجع بارش النقص مع أنه لا يرجع به فيما لو وجد المبيع ناقصا بل يرجع فيه من غير شيء أجيب بان النقص هنا حصل بعد رجوعه (وان امتنعوا) من القلع (لم يجبروا) عليه لان المشتري حين بنى وغرس لم يكن متعديا بل وضعه بحق فيحترم (بل له) أي البائع (أن) يضارب بالثمن وله ان (يرجع) في الارض (ويتملك الغراس والبناء بقيمته) أي له جميع الامرين الماسيأتي (وله) بدل التملك (أن يقلع ويضمن أرش النقص) لان مال المفلس مبيع كله والضرر يندفع بكل واحد من الامرين فأجيب البائع لما طلب منهما بخلاف ما لو أفلس بعد زرعه الارض ورجع البائع فيها فانه لا يتمكن من تملك الزرع بالقيمة لان له أمدا ينتظر فسهل احتماله بخلاف الغراس والبناء وان اختلفوا بان طلب المفلس القلع والغرماء أخذ القيمة من البائع ليتملكه أو بالعكس أو وقع هذا الاختلاف بين الغرماء فطالب بعضهم البيع وبعضهم القيمة من البائع عمل بالمصلحة (والاظهر أنه ليس له أن يرجع فيها ويبقى الغراس والبناء للمفلس) لما فيه من الضرر بنقص قيمتهما فان الغراس بلا أرض والبناء بلا مقر ولا ممر ناقص القيمة والرجوع انما شرع لدفع الضرر فلا يزال ضرر البائع بضرر المفلس والغرماء فعلى هذا يضارب الغرماء بالثمن أو يعود الى بذل قيمتهما أو قلعهما مع غرامة أرش النقص قال الاسنوي وكتب المصنف على حاشية الروضة قوله يعود واشار الى أنه لو امتنع من ذلك ثم عاد اليه مكن والثاني له ذلك

واستتار الثمر بكمامه وظهوره بالتأبير قريب من استتار الجنين وانفصاله وأولى بتعدي الرجوع ولو غرس الارض أو بنى فان اتفق الغرماء والمفلس على تفريغها فعلوا وأخذها وان امتنعوا لم يجبروا بل له أن يرجع ويتملك الغراس والبناء بقيمته وله أن يقلع ويضمن أرش النقص والاظهر انه ليس له أن يرجع فيها ويبقى الغراس والبناء للمفلس

كما لو صبغ الثوب ثم حجر عليه قبل أداء الثمن فإنه يرجع فيه دون الصبغ ويكون المفلس شريكاً له بالصبغ وفرق الأول بأن الصبغ كالصفة التابعة للثوب (ولو كان المبيع) له مثليا كأن كان (حنطة فخلطها بمثلها أو دونها فله) أي للبائع بعد الفسخ (أخذ قدر المبيع من المخلوط) أما في الخلط بالمثل فظاهر وأما في الدون فيكون مسامحا كنقص العيب ولو طلب البيع وقسمة الثمن لم يجب إليه في الأصح كما لا يجبر الشريك على البيع هذا إذا خلطه المشتري فلو خلطه أجنبي أي بغير إذنه ضارب البائع بنقص الخلط كما في العيب قاله الزركشي (أو) خلطها (بأجود) منها (فلا رجوع في المخلوط في الأظهر) بل يضارب بالثمن فقط لأن الطريق الموصل إلى أخذه وهو القسمة متعذر هنا لأنه لا سبيل إليها بإعطائه قدر حقه منه لأن فيه ضررا بالمفلس ولا بإعطائه ما يساوي حقه منه لأنه ربا والثاني له الرجوع ويباعان ويوزع الثمن على نسبة القيمة وعلى الأول لو قل الأجود بحيث لا تظهر به زيادة في الحس ويقع مثله بين الكيلين فالوجه القطع بالرجوع كما قاله الإمام وأقره الشيخان *(تنبيه)* حكم سائر المثليات حكم الحنطة فيما مر كما يعلم مما قدرته في كلامه ولو كان الخلط من غير جنس المبيع كزيت بشيرج فلا رجوع لعدم جواز القسمة لانتفاء التماثل فهو كالتالف (ولو طحنها) أي الحنطة المبيعة له (أو قصر الثوب) المبيع له ثم حجر عليه قبل أداء الثمن (فإن لم تزد القيمة) بما فعله بأن ساوت أو نقصت (رجع) البائع في ذلك (ولا شيء للمفلس) فيه لأنه مبيع موجود من غير زيادة وإن نقصت فليس للبائع غيره (وإن زادت) عليها (فالأظهر أنه) أي المبيع (يباع) ويصير المفلس شريكا بالزيادة إلحاقا لها بالعين لأنها زيادة حصلت بفعل محترم متقوم فوجب أن لا يضيع عليه بخلاف الغاصب (وللمفلس من ثمنه بنسبة ما زاد) بالعمل مثاله قيمة الثوب خمسة وبلغ بالقصارة ستة فللمفلس سدس الثمن وللبائع إمساك المبيع لنفسه وإعطاء المفلس حصة الزيادة كما صححه الشيخان والثاني لا شركة للمفلس في ذلك لأنها أثر كسمن الدابة بالعلف وكبر الشجرة بالسقي والتعهد وفرق الأول بأن الطحن أو القصارة منسوب إليه بخلاف السمن وكبر الشجرة فإن العلف والسقي يوجدان كثيرا ولا يحصل السمن والكبر فكان الأثر فيه غير منسوب إلى فعله بل محض صنع الله تعالى ولهذا لا يجوز الاستئجار على تكبير الشجرة وتسمين الدابة بخلاف القصارة والطحن

(تنبيه) كلامه قد يفهم أن البائع لو أراد أخذه ودفع الزيادة للمفلس لا يمكن من ذلك وليس مرادا بل له ذلك كما مر فلو حذف المصنف أنه يباع وقال فالأظهر أن للمفلس بنسبة ما زاد لأفهم ذلك وأشار المصنف بالطحن والقصر إلى ضابط صورة القولين وهو صنع ما يجوز الاستئجار عليه ويظهر أثره فيه كخبز الدقيق وذبح الشاة وشي اللحم وضرب اللبن من تراب الأرض ورياضة الدابة وتعليم الرقيق القرآن أو حرفة وإنما اعتبر الظهور لأن حفظ الدابة وسياستها يستأجر عليه ولا تثبت به الشركة لأنه لا يظهر بسببه أثر على الدابة (ولو صبغه) أي المشتري الثوب (بصبغه) ثم حجر عليه (فإن زادت القيمة) بسبب الصبغ (قدر قيمة الصبغ) كأن تكون قيمة الثوب أبيض أربعة والصبغ درهمين فصار بعد الصبغ يساوي ستة (رجع) البائع في الثوب (والمفلس شريك بالصبغ) لأن المبيع هو الثوب خاصة فيباع ويكون الثمن بينهما أثلاثا وفي كيفية الشركة وجهان بلا ترجيح في كلام الشيخين أصحهما كما صححه ابن المقري وقال السبكي نص الشافعي في نظير المسألة من الغصب يشهد له أن كل الثوب للبائع وكل الصبغ للمفلس كما لو غرس الأرض والثاني يشتركان فيهما جميعا لتعذر التمييز كما في خلط الزيت أما إذا زادت بارتفاع سوق أحدهما فالزيادة لمن ارتفع سعر صنعته فلو زادت بارتفاع سوقهما وزعت عليهما بالنسبة وهكذا في صورة القصارة والطحن فلو حصلت الزيادة بسبب ارتفاع الأسواق لا بسببهما فلا شيء للمفلس معه ولهذا قدرت في كلامه بنسبة ما زاد من العمل وللبائع إمساك الثوب وبذل ما للمفلس من قيمة الصبغ والقصارة وإن كان قابلا للفصل كما يبذل قيمة الغراس والبناء ولا ينافي هذا قولهم إنه شريك لأن أموال المفلس تباع إما للبائع أو لغيره (أو) زادت

ولو كان المبيع حنطة فخلطها بمثلها أو دونها فله أخذ قدر المبيع من المخلوط أو بأجود فلا رجوع في المخلوط في الأظهر ولو طحنها أو قصر الثوب فإن لم تزد القيمة رجع ولا شيء للمفلس وإن زادت فالأظهر أنه يباع وللمفلس من ثمنه بنسبة ما زاد ولو صبغه بصبغه فإن زادت القيمة قدر قيمة الصبغ رجع والمفلس شريك بالصبغ أو

القيمة (أقل) من قيمة الصبغ وسعر الثوب بحاله كأن صارت خمسة (فالنقص على الصبغ) لأن أجزاءه تتفرق وتنقص والثوب قائم بحاله فيباع وللبائع منه أربعة أخماس الثمن وللمفلس خمسه وإن لم يزد الثوب شيأ فلا شيء للمفلس وإن نقصت قيمة الثوب فلا شيء للبائع معه (أو) زادت (أكثر) من قيمة الصبغ كأن صارت ثمانية في مثالنا (فالأصح أن الزيادة) كلها (للمفلس) لأنها حصلت بفعله فيباع الثوب وله نصف الثمن والثاني أنها للبائع كالسمن فيكون له ثلاثة أرباع الثمن وللمفلس ربعه والثالث أنها توزع عليهما فيكون للبائع ثلثا الثمن وللمفلس ثلثه (ولو اشترى منه الصبغ) وصبغ به ثوبا له ثم حجر عليه فللبائع الرجوع إن زادت قيمة الثوب مصبوغا على ما كانت عليه قبل الصبغ فيكون شريكا فيه فإن نقصت حصته عن ثمن الصبغ فالأصح أنه إن شاء قنع به وإن شاء ضارب بالجميع أو اشترى الصبغ (والثوب) من واحد وصبغه به ثم حجر عليه (رجع) البائع (فيهما) أي في الثوب بصبغه لأنهما عين ماله (إلا أن لا تزيد قيمتهما على قيمة الثوب) قبل الصبغ بأن ساوتها أو نقصت عنها (فيكون فاقد الصبغ) أي كالفاقد له فيضارب بثمنه مع الرجوع في الثوب من جهته بخلاف ما إذا زادت وهو الباقي بعد الاستثناء فهو محل الرجوع فيهما وإن كانت الزيادة أكثر من قيمة الصبغ فالمفلس شريك بالزائد عليها وقيل لا شيء له وإن كانت أقل لم يضارب بالباقي أخذا مما تقدم في القصارة بل إن شاء قنع به وإن شاء ضارب بثمنه (ولو اشتراهما) أي الثوب والصبغ (من اثنين) الثوب من واحد والصبغ من آخر وصبغه به ثم حجر عليه وأراد البائعان الرجوع (فإن لم تزد قيمته مصبوغا على قيمة الثوب) قبل الصبغ بأن ساوت أو نقصت (فصاحب الصبغ فاقد) له فيضارب بثمنه وصاحب الثوب واجد له فيرجع فيه ولا شيء له في صورة النقص أخذا مما مر في القصارة (وإن زادت بقدر قيمة الصبغ اشتركا) في الرجوع في الثوب وعبارة المحرر فلهما الرجوع ويشتركان فيه وهي أولى من عبارة المصنف وفي كيفية الشركة ما مر (وإن زادت) ولم تف بقيمتهما فالصبغ ناقص فإن شاء بائعه قنع به وإن شاء ضارب بثمنه أو زادت (على قيمتهما) أي الثوب والصبغ جميعا (فالأصح أن المفلس شريك لهما) أي البائعين (بالزيادة) على قيمتهما فإذا كانت قيمة الثوب أربعة مثلا والصبغ درهمين وصارت قيمته مصبوغا ثمانية فالمفلس شريك لهما بالربع والثاني لا شيء له والزيادة لهما بنسبة مالهما *(تنبيه)* للمفلس والغرماء قلع الصبغ إن اتفقوا عليه ويغرمون نقص الثوب كالبناء والغراس ولصاحب الصبغ الذي اشتراه المفلس من غير صاحب الثوب قلعه ويغرم نقص الثوب ولمالك الثوب قلعه مع غرم نقص الصبغ قاله المتولي ومحل ذلك إذا أمكن قلعه بقول أهل الخبرة وإلا فيمنعون منه نقله الزركشي عن ابن كج في الأولى وفي معناه الأخيرتان (خاتمة) أفتى ابن الصلاح وغيره في رجل ثبت إعساره ثم كتب عليه مسطور بدين وأشهد عليه أنه ملئ به أنه يثبت بذلك يساره لتمكنه من صرف ما استدانه وإقراره بالملاءة يسري إلى كل دين ولو أحق شخص بعض ماله فنقص الموجود عن دينه فحجر عليه ورجع البائع في عين ماله وتصرف القاضي في باقي ماله ببيعه وقسم ثمنه بين غرمائه ثم بان أنه لا يجوز الحجر عليه لم ينقض تصرفه إذ للقاضي بيع مال الممتنع من قضاء دينه وصرفه في دينه ورجوع البائع في العين المبيعة لامتناع المشتري من أداء الثمن مختلف فيه وقد حكم به القاضي معتقدا جوازه بخلاف ما إذا لم يعتقد ذلك فينقض تصرفه

(باب الحجر)

هو لغة المنع وشرعا المنع من التصرفات المالية والأصل فيه قوله تعالى وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح الآية وقوله تعالى فإن كان الذي عليه الحق سفيها أو ضعيفا الآية وقد فسر الشافعي رضي الله عنه السفيه بالمبذر والضعيف بالصبي والكبير المختل والذي لا يستطيع أن يمل بالمغلوب على عقله فأخبر الله تعالى أن هؤلاء ينوب عنهم أولياؤهم فدل على ثبوت الحجر عليهم والحجر نوعان نوع شرع لمصلحة الغير (منه حجر

أقل فالنقص على الصبغ أو أكثر فالأصح أن الزيادة للمفلس ولو اشترى منه الصبغ والثوب رجع فيهما إلا أن لا تزيد قيمتهما على قيمة الثوب فيكون فاقد الصبغ ولو اشتراهما من اثنين فإن لم تزد قيمته مصبوغا على قيمة الثوب فصاحب الصبغ فاقد وإن زادت بقدر قيمة الصبغ اشتركا وإن زادت على قيمتهما فالأصح أن المفلس شريك لهما بالزيادة

(باب الحجر)

منه حجر

المفلس) أي الحجر عليه في ماله كما سبق بيانه (لحق الغرماء والراهن للمرتهن) في العين المرهونة (والمريض للورثة) فيما زاد على الثلث حيث لا دين قال الزركشي تبعا للاذرعي وفي الجميع ان كان عليه دين مستغرق والذي في الشرح والروضة في الوصايا عند ذكرما يعتبر من الثلث ان المريض لو وفى دين بعض الغرماء فلا يزاحمه غيره ان وفى المال لجميع الديون وكذا ان لم يوف على المشهور وقيل انهم يزاحمونه كما لو أوصى بتقديم بعض الغرماء بدينه لا تنفذ وصيته فكلام الزركشي انما يأتي على هذا (والعبد لسيده) والمكاتب لسيده ولله تعالى (والمرتد للمسلمين) أي لحقهم (ولها أبواب) تقدم بعضها وبعضها يأتي وأشار المصنف بقوله منه ان هذا النوع لا ينحصر فيما ذكره وهو كذلك فقد ذكر الاسنوي أنواع الحجر لحق الغرماء ثلاثين نوعا غير ما ذكره المصنف فليراجع ذلك من المهمات ونوع شرع لمصلحة المحجور عليه وهو ما ذكره بقوله (ومقصود الباب حجر المجنون والصبي والمبذر) بالمعجمة وسيأتي تفسيره وحجر كل من هذه الثلاثة أعم مما بعده وزاد الماوردي نوعا ثالثا وهو ما شرع للامرين يعني مصلحة نفسه وغيره وهو المكاتب ومن له أدنى تمييز فكالصبي المميز في الحجر عليه في التصرفات المالية وان نظر في ذلك السبكي (فبالجنون تنسلب الولايات) الثابتة بالشرع كولاية النكاح أو بالتفويض كالايصاء والقضاء لانه اذا لم يل أمر نفسه فأمر غيره أولى فان قيل لم عبر بالانسلاب دون الامتناع هل لذلك من فائدة أجيب بنعم وذلك لان الامتناع لا يفيد السلب بخلاف عكسه بدليل ان الاحرام مانع من ولاية النكاح ولا يسلب ولهذا يزوج الحاكم دون الابعد (واعتبار الاقوال) له وعليه في الدين والدنيا كالاسلام والمعاملات لعدم قصده وسكت المصنف عن الافعال فمنها ما هو معتبر كاحباله واتلافه مال غيره وتقرير المهر بوطئه وترتب الحكم على ارضاعه والتقاطه واحتطابه واصطياده وعمده عمد على الصحيح أي حيث كان له نوع تمييز ومنها ما هو غير معتبر كالصدقة والهدية ولو أحرم شخص ثم جن فقتل صيدا لم يلزمه جزاؤه كما مر في بابه والصبي كالمجنون في الاقوال والافعال الا ان الصبي المميز يعتبر قوله في اذن الدخول وايصال الهدية ويصح احرامه باذن وليه كما مر في بابه وتصح عبادته وله ازالة المنكر ويثاب عليه كالبالغ قاله في زيادة الروضة في باب الغصب وأما اسلام سيدنا علي رضي الله تعالى عنه فكان الحكم اذ ذاك منوطا بالتمييز وألحق القاضي بالمجنون النائم والاخرس الذي لا يفهم قال الاذرعي وفيه نظر اذ لا يتخيل أحد ان النائم يتصرف عليه وليه وأما الاخرس المذكور فانه لا يعقل وان احتيج الى اقامة أحد مقامه فينبغي أن يكون هو الحاكم اه وهو كما قال وانما ألحقه به في عدم صحة تصرفه فلا ولي له مطلقا وان قال بعض المتأخرين لعل كلام القاضي محمول على نائم أحوج طول نومه الى النظر في أمره وكان الايقاظ يضره مثلا (ويرتفع) حجر المجنون (بالافاقة) من الجنون من غير احتياج الى فك وقضيته عود الولايات واعتبار الاقوال نعم لا تعود ولاية القضاء ونحوه الا بولاية جديدة (وحجر الصبي يرتفع ببلوغه رشيدا) لقوله تعالى وابتلوا اليتامى الآية والابتلاء الاختبار والامتحان والرشد ضد الغي كما مر في خطبة الكتاب وفي سنن أبي داود لا يتم بعد الاحتلام والمراد من ايناس الرشد العلم به وأصل الايناس الابصار ومنه آنس من جانب الطور نارا أي أبصر * (تنبيه) * قوله رشيدا عبر به جماعة ومنهم من قال بالبلوغ قال الشيخان ليس هذا اختلافا محققا بل من قال بالاول أراد الاطلاق الكلي ومن قال بالثاني أراد حجر الصبا وهذا أولى لان الصبا سبب مستقل بالحجر وكذا التبذير وأحكامهما متغايرة ومن بلغ مبذرا فحكم تصرفه حكم تصرف السفيه لا حكم تصرف الصبي اه قال الاسنوي كلام الكتاب لا يستقيم ان قرئ بلفظ الصبا بكسر الصاد وان قرئ بفتحها استقام لكنه بعيد عن كلامه اه قال ابن شهبة والمحفوظ قراءته بفتحها ولا بعد فيه فليتأمل اه ولو بلغ وادعى الرشد وأنكره وليه لم ينفك الحجر عنه ولا يحلف الولي كالقاضي والقيم بجامع ان كلا أمين ادعى انعزاله ولان الرشد يوقف عليه بالاختبار فلا يثبت بقوله قال الاذرعي ولان الاصل يعضد قوله بل الظاهر أيضا لان الظاهر في قريب العهد بالبلوغ عدم الرشد

المفلس لحق الغرماء والراهن للمرتهن والمريض للورثة والعبد لسيده والمرتد للمسلمين ولها أبواب ومقصود الباب حجر المجنون والصبي والمبذر فبالجنون تنسلب الولايات واعتبار الاقوال ويرتفع بالافاقة وحجر الصبي يرتفع ببلوغه رشيدا

فالقرل قوله فى دوام الحجر الآن تقدم بيانه بالرشد (والبلوغ) يحصل اما (باستكمال خمس عشرة سنة) قمرية
كما صرح به فى المحرر تحديدية كما قاله المصنف فى الاصول والضوابط وكما يؤخذ من كلامه الآتى لخبر ابن عمر
عرضت على النبى صلى الله عليه وسلم يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزنى ولم يرنى بلغت وعرضت
عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازنى ورآنى بلغت رواه ابن حبان وأصله فى الصحيحين
وابتداؤها من انفصال جميع الولد والمراد بقول ابن عمر وأنا ابن أربع عشرة سنة أى طعنت فيها وبقوله
وأنا ابن خمس عشرة سنة أى استكملتها لان غزوة أحد كانت فى شوال سنة ثلاث والخندق كان فى جمادى
سنة خمس * (فائدة) * قال العمرانى قال الشافعى رد النبى صلى الله عليه وسلم سبعة عشر من الصحابة وهم أبناء
أربع عشرة لانه لم يرهم بلغوا ثم عرضوا عليه وهم أبناء خمس عشرة فأجازهم منهم زيد بن ثابت ورافع بن
خديج وابن عمر (أو خروج المنى) لوقت امكانه من ذكر أو أنثى لقوله تعالى واذا بلغ الاطفال منكم الحلم
فليستأذنوا وخبر رفع القلم عن ثلاث عن الصبى حتى يحتلم والحلم الاحتلام وهو لغة ما يراه النائم والمراد به
هنا خروج المنى فى نوم أو يقظة بجماع أو غيره وقيل لا يكون فى النساء لانه نادر فيهن * (تنبيه) * تعبيره
بخروج المنى أعم من تعبير أصله بالاحتلام قاله فى الدقائق وأجيب عن أصله بانه تبع فى ذلك لفظ الحديث
وبما مر من أنه المراد وكلام المصنف يقتضى تحقق خروج المنى فلو أتت زوجة صبى يمكن بلوغه بولد لاكثر
من ستة أشهر لحقه ولا يحكم ببلوغه به وهو المنصوص ونقله الرافعى فى باب اللعان عن الاصحاب لان الولد
يلحق بالامكان والبلوغ لا يكون الا بتحققه وعلى هذا لا يثبت ايلاده اذا وطئ أمة وأتت بولد وهو كذلك
وان صوب البلقينى ثبوته والحكم ببلوغه وحكى الهروى فى المسألة قولين أحدهما هذا والثانى يكون
به بالغا وأرجحهما فى أنه هل يستقر به كل المهر أولا (ووقت امكانه استكمال تسع سنين) قمرية بالاستقراء
وابهام قوله استكمال أنها تحديدية وهو كذلك كما مر وان بحث بعض المتأخرين أنها تقريبية كالحيض لان
الحيض ضبط له أقل وأكثر فالزمن الذى لا يسع أقل الحيض والطهر وجوده كالعدم بخلاف المنى ولا فرق فى
ذلك بين الذكر والانثى وقيل وقته فى الذكر نصف العاشرة وقيل تمامها وقيل وقته فى الانثى أول التاسعة وقيل
نصفها (ونبات) شعر (العانة) الخشن الذى يحتاج فى ازالته الى حلق (يقتضى الحكم ببلوغ ولد الكافر)
ومن جهل اسلامه لخبر عطية القرظى قال كنت فى سبى بنى قريظة فكانوا ينظرون من أنبت الشعر قتل
ومن لم ينبت لم يقتل فكشفوا عانتى فوجدوها لم تنبت فجعلونى فى السبى رواه ابن حبان والحاكم والترمذى
وقال حسن صحيح وقول المصنف يقتضى أن ذلك ليس بلوغا حقيقة بل دليل له وهو كذلك ولهذا لو لم يحتلم
وشهد عدلان أن عمره دون خمس عشرة سنة لم يحكم ببلوغه بالانبات قاله الماوردى وقضيته أنه دليل البلوغ
بالسن قال السبكى والذى يظهر أنه علامة على أحد الامرين لا بعينه وقال الاسنوى يتجه أنه دليل للبلوغ
بأحدهما ووقت امكان نبات العانة وقت الاحتلام ذكره الرافعى وأسقطه من الروضة ويجوز النظر الى
عانة من احتجنا الى معرفة بلوغه على الاصح للحديث وقيل يمس من فوق حائل وقيل يدفع اليه ثم أو نحوه
فيلمسه * (تنبيه) * قوله نبات العانة يقتضى أن العانة هى المنبت لا النابت وفيه خلاف لاهل اللغة
وخرج بالعانة شعر الابط واللحية فليس دليلا للبلوغ لندورهما دون خمس عشرة سنة ولان انباتهما لو دل على
البلوغ لما كشفوا العانة فى وقعة بنى قريظة لما فيه من كشف العورة مع الاستغناء عنه وفى معناهما
الشارب وثقل الصوت ونهود الثدى ونتوء طرف الحلقوم وانفراق الارنبة ونحو ذلك وقوله ولد الكافر
يقتضى كونه علامة فى الذكر والانثى وهو كذلك وان نقل السبكى عن الجوزى أنه ليس علامة فى حق
النساء لانهن لا يختتن والخنثى لا بد أن ينبت على فرجيه معا كما صرح به الماوردى والدارمى وغيرهما
(لا المسلم فى الاصح) فلا يكون علامة على بلوغه لسهولة مراجعة آبائه وأقاربه من المسلمين بخلاف الكافر
ولانه متهم فربما استعجل الانبات بالمعالجة دفعا للحجر وتشوفا للولايات بخلاف الكافر فانه يفضى به الى

والبلوغ باستكمال خمس عشرة سنة أو خروج المنى ووقت امكانه استكمال تسع سنين ونبات العانة يقتضى الحكم ببلوغ ولد الكافر لا المسلم فى الاصح

القتل أو ضربت الجزية فوقها ذا جرى على الأصل والغالب والا فالأنثى والخنثى والطفل الذي تعذرت مراجعة أقاربه المسلمين لموت أو غيره حكمهم كذلك فإن الخنثى والمرأة لا جزية عليهما مع أن الحكم فيهما ما ذكر ومن تعذرت مراجعة أقاربه المسلمين لا يحكم ببلوغه بما ذكر مع فقدان العلة فقد جروا في تعليلهم على الغالب (وتزيد المرأة حيضا) لوقت امكانه على ما ذكر من السن وخروج المني ونبات العانة الشامل لها كالذكر (وحبلا) كذا قاله جمع من الأصحاب ورده الماوردي والروياني لأنه يستدل بالانزال لأن الولد يخلق من الماءين فاذا وضعت المرأة حكمنا بحصول البلوغ قبل الوضع بستة أشهر ولحظة وهذا هو مرادهم بلا شك فإن كانت مطلقة وأتت بولد يلحق بالزوج حكمنا ببلوغها قبل الطلاق بلحظة *(تنبيه)* سكت المصنف عن الخنثى المشكل وحكمه أنه لو أمنى بذكره وحاض بفرجه حكم ببلوغه في الأصح فإن وجد أحدهما أو كلاهما من أحد فرجيه فلا يحكم ببلوغه عند الجمهور لجواز أن يظهر من الآخر ما يعارضه وقال الإمام ينبغي الحكم ببلوغه بأحدهما كالحكم بالاتضاح به ثم يغير إن ظهر خلافه قال الرافعي وهو الحق وسكت عليه المصنف والمعتمد الأول وأما قول الإمام كالحكم بالاتضاح به ففرق ابن الرفعة بين الحكم بالبلوغ بذلك وبين الحكم بالذكورة والأنوثة بأن احتمال ذكورته مساو لاحتمال أنوثته فاذا ظهرت صورة مني به أو حيض في وقت امكانه غلب على الظن الذكورة أو الأنوثة فتعين العمل به مع أنه لا غاية بعده تنتظر ولا يحكم بالبلوغ لأن الأصل الصبا فلا نبطله بما يجوز أن يظهر بعده ما يقدح في ترتب الحكم عليه مع أن لنا غاية تنتظر وهي استكمال خمس عشرة سنة وأما قوله ثم يغير ان ظهر خلافه فقال الأذرعي تغيير الحكم فيما يمكن من الأقوال والأفعال التي تبقى معها الحياة ظاهر لكن اذا حكمنا ببلوغه ثم تعاطى أمرا من القتل بقود وردة وغيرهما مع بقاء الشك في البلوغ ففيه بعد اهـ وقال المتولي ان وقع ذلك مرة لم يحكم ببلوغه وإن تكرر حكمنا به قال المصنف وهو حسن غريب قال الأسنوي الاستدلال بالحيض على الأنوثة وبالمني عليها أو على الذكورة شرطه التكرار والإمام والرافعي استندا في تصويب الأخذ بأحد الأمرين إلى القياس على الأخذ بالذكورة أو الأنوثة فعلم أن صورة ذلك في التكرار أيضا اهـ فعلم من ذلك أن كلام الإمام موافق لكلام المتولي فإن قيل لا منافاة بين الحيض وخروج المني من الذكر لما مر أنه يجب الغسل بخروج المني من غير طريقه المعتاد أجيب بأن محل ذلك مع انسداد الأصلي وهو منتف هنا (والرشد صلاح الدين والمال) جميعا كما فسر به ابن عباس وغيره قوله تعالى فإن آنستم منهم رشدا وفي وجه أنه صلاح المال فقط فإن قيل الرشد الواقع في الآية نكرة وهو في سياق الإثبات فلا يعم والذلك مال ابن عبد السلام إلى هذا الوجه أجيب بأن النكرة الواقعة في سياق الشرط تعم كما صرح به إمام الحرمين وشملت عبارة المصنف الكافر فيعتبر فيه ما هو صلاح عندهم في الدين والمال كما قاله في زيادة الروضة عن القاضي أبي الطيب وغيره وأقره ثم بين صلاح الدين بقوله (فلا يفعل محرما يبطل العدالة) من كبيرة أو اصرار على صغيرة ولم تغلب طاعاته على معاصيه واحترز بالمحرم عما يمنع قبول الشهادة لاخلاله بالمروءة كالأكل في السوق فإنه لا يمنع الرشد لأن الإخلال المختلف فيه بالمروءة ليس بحرام على المشهور وحكى بعضهم في ذلك ثلاثة أوجه ثالثها ان كان تحمل شهادة حرم عليه والا فلا ولو شرب النبيذ المختلف فيه فعن القفال والأستاذ كذلك ان كان يعتقد حله لم يؤثر أو تحريمه فوجهان وينبغي أنه يؤثر واصلاح المال بقوله (ولا يبذر بأن يضيع المال باحتمال غبن فاحش في المعاملة) ونحوها وهو ما لا يحتمل غالبا كما سيأتي في الوكالة بخلاف اليسير كبيع ما يساوي عشرة بتسعة وهذا كما قال شيخي اذا كان جاهلا بالمعاملة أما اذا كان عالما وأعطى أكثر من ثمنها فإن الزائد صدقة خفية محمودة (أو رميه) أي المال وإن قل (في بحر) أو نار أو نحو ذلك (أو انفاقه في محرم) ولو صغيرة لما فيه من قلة الدين *(تنبيه)* التبذير الجهل بمواقع الحقوق والسرف الجهل بمقادير الحقوق قاله الماوردي في أدب الدين والدنيا وكلام الغزالي يقتضي

وتزيد المرأة حيضا وحبلا والرشد صلاح الدين والمال فلا يفعل محرما يبطل العدالة ولا يبذر بان يضيع المال باحتمال غبن فاحش في المعاملة أو رميه في بحر أو انفاقه في محرم

زادفيهما ولو عبر المصنف بالاضاعة أو الغرامة كان أولى من التعبير بالانفاق لانه يقال فيما أخرج فى الطاعة ويقال فى المكروه والحرم ضيع وخسر وغرم كما مرت الاشارة الى ذلك فى خطبة الكتاب (والاصح أن صرفه) أى المال وان كثر (فى الصدقة) بالفاء (ووجوه الخير) كالعتق (والمطاعم والملابس التى لاتليق بحاله ليس بتبذير) أما فى الاولى فلان له فى الصرف فى الخير غرضا وهو الثواب فانه لاسرف فى الخير كما لاخير فى السرف وحقيقة السرف مالا يكسب حمدا فى العاجل ولا أجرا فى الآجل ومقابل الاصح فيما يكون مبذرا ان بلغ مفرطا فى الانفاق فان عرض له ذلك بعد البلوغ مقتصدا فلا وأما فى الثانية فلان المال يتخذ لينتفع به ويلتذ ومقابل الاصح فيما يكون تبذيرا عادة *(تنبيه)* قضية كون الصرف فى المطاعم والملابس التى لاتليق به ليس بتبذير أنه ليس بحرام وهو كذلك فان قيل قال الشيخان فى الكلام على المحارم واذا كان غرمه فى معصية كالخمر والاسراف فى النفقة لم يعط قبل التوبة وجعله فى الموهمات تناقضا أجيب بأنه ما مسئلتان فالمذكور هنا فى الانفاق من خالص ماله فلا يحرم والمذكور هناك فى الاقتراض من الناس ويبسط فيها وهو لايرجو الوفاء من سبب ظاهر فهو حرام وقد صرح فى الروضة بانه يحرم على الانسان أن يقترض مال غيره وليس عنده ولا له ما يوفيه منه (ويختبر رشد الصبى) فى الدين والمال لقوله تعالى وابتلوا اليتامى أى اختبروهم أما فى الدين فبمشاهدة حاله فى العبادات وتجنب المحظورات وتوقى الشبهات ومخالطة أهل الخير والصلاح بالصبى وان كانت الانثى كذلك لانه يذكر المرأة بعد (و) أما فى المال فانه (يختلف باختلاف المراتب فيختبر ولد التاجر بالبيع والشراء) على الخلاف الآتى فيهما (والمماكسة فيهما) وهى طلب النقصان عما طلبه البائع وطلب الزيادة على ما يبذله المشترى واذا اختبر فى نوع من التجارة كفى ولا يحتاج الى الاختبار فى جميعها كما ذكره الشيخ أبو حامد فى تعليقه وولد السوقة كولد التاجر *(تنبيه)* قضية كلامه صحة البيع والشراء من ولد التاجر والاصح عدم الصحة كما سيأتى فلو عبر بالمماكسة فى البيع والشراء لكان أولى وأخصر (و) يختبر (ولد الزراع بالزراعة والنفقة على القوام بها) أى على ملازمهم الاجرة وهم الذين استؤجروا على القيام بمصالح الزرع كالحرث والحصد والحفظ (و) يختبر (المحترف بما يتعلق بحرفته) أى حرفة أبيه وأقاربه كما قاله فى الكفاية فيختبر ولد الخياط مثلا بتقدير الاجرة وولد الامير ونحوه بان يعطى شيأ من ماله لينفقه فى مدة شهر فى خبز ولحم وماعون ونحوه كما قاله فى الكفاية تبعا للجماعة ثم نقل عن الماوردى انه يدفع اليه نفقة يوم فى مدة شهر ثم نفقة أسبوع ثم نفقة شهر قال بعض المتأخرين وهذا انما يأتى على رأى من يقول بصحته اهـ وقد يقال المراد أنه يمتحن بذلك فان أراد العقد عقد الولى كما سيأتى *(تنبيه)* الحرفة الصنعة قاله الجوهرى سميت بذلك لانه ينحرف اليها ويختبر من لاحرفة لابيه بالنفقة على العيال لانه لايخلو من له ولد عن ذلك غالبا (و) تختبر (المرأة بما يتعلق بالغزل والقطن) من حفظ وغيره والغزل يطلق على المصدر وعلى المغزول قال الاسنوى والظاهر أن المصنف انما أراد المصدر يعنى أنها هل تحتذق فيه أولا وقال الاذرعى قوله بما يتعلق بالغزل والقطن أى فى بيتها ان كانت مخدرة وان كانت برزة فى بيع الغزل وشراء القطن اهـ والاولى حمل كلام المتن على ما هو أعم من ذلك كما قدرته أولا وهذا كما قال السبكى فيمن يليق بهم الغزل والقطن أما بنات الملوك ونحوهم فلا تختبر بذلك بل بما يعمله أمثالها (وصون الاطعمة عن الهرة) وهى الانثى والذكر هر وتجمع الانثى على هرر كقربة وقرب والذكر على هررة كقرد وقردة (ونحوها) كالفأرة والحدأة لان بذلك يتبين الضبط وحفظ المال وعدم الانخداع وذلك قوام الرشد وقيل ان المبتذلة كالرجل فى الاختبار قاله الصيمرى والخنثى يختبر بما يختبر به الذكر والانثى جميعا لحصول العلم بالرشد كما قاله ابن المسلم (ويشترط تكرر الاختبار مرتين أو أكثر) بحيث يغلب على الظن رشده فلا يكفى مرة لانه قد يصيب فيها اتفاقا (ووقته) أى الاختبار (قبل البلوغ) لآية وابتلوا اليتامى واليتيم انما يقع على غير البالغ والمراد بالقبلية الزمن

والاصح أن صرفه فى الصدقة ووجوه الخير والمطاعم والملابس التى لاتليق بحاله ليس بتبذير ويختبر رشد الصبى ويختلف بالمراتب فيختبر ولد التاجر بالبيع والشراء والمماكسة فيهما وولد الزراع بالزراعة والنفقة على القوام بها والمحترف بما يتعلق بحرفته والمرأة بما يتعلق بالغزل والقطن وصون الاطعمة عن الهرة ونحوها ويشترط تكرر الاختبار مرتين أو أكثر ووقته قبل البلوغ

القريب للبلوغ بحيث يظهر رشده ليسلم اليه المال كما أشار اليه الامام عن الاصحاب (وقيل بعده) ليصح تصرفه وردبانه يؤدى الى أن يحجر على البالغ الرشيد الى أن يختبر وهو باطل والمخاطب بالاختبار على الاول كل ولى وعلى الثانى وجهان أحدهما كذلك والثانى الحاكم فقط ونسب الجورى الاول الى عامة الاصحاب والثانى الى ابن سريج ويختبر المرأة النساء والمحارم كما نقله ابن كج عن نص المختصر والبويطى (فعلى الاول الاصح) بالرفع (أنه لا يصح عقده) لما مر من بطلان تصرفه (بل) يسلم اليه المال و(يمتحن فى المماكسة فاذا أراد العقد عقد الولى) لما تقرر من بطلان تصرفه والثانى يصح عقده للحاجة وعلى الوجهين لو تلف المال فى يد الممتحن لم يضمنه الولى لانه مأمور بالتسليم اليه وينبغى أن يختبر السفيه أيضا فاذا ظهر رشده فك لانه مكلف (فلو بلغ غير رشيد) لاختلال صلاح الدين أو المال (دام الحجر) عليه لمفهوم الآية السابقة فيتصرف فى ماله من كان يتصرف فيه قبل بلوغه وقوله دام الحجر أى الجنس لا حجر الصبا لانقطاعه بالبلوغ كما مر ويخلفه غيره (وان بلغ رشيدا انفك) الحجر عنه (بنفس البلوغ) أو غير رشيد ثم رشد فبنفس الرشد (وأعطى ماله) ولو امرأة فيصح تصرفها حينئذ ولا يحتاج الى اذن الزوج وأما مارواه أبو داود لا تتصرف المرأة الا باذن زوجها فأشار الشافعى الى ضعفه وعلى تقدير صحته فمحمول على الاولى (وقيل يشترط فك القاضى) لان الرشد يحتاج الى نظر واجتهاد ورد بأنه حجر ثبت بغير حاكم فلم يتوقف زواله على ازالته كحجر الجنون وانما جمع المصنف بين الانفكاك واعطاء المال ليحترز عن مذهب مالك فى المرأة فانه قال لا يسلم المال الى المرأة حتى تتزوج فاذا تزوجت يدفع اليها باذن الزوج ولا ينفذ تبرعها بما زاد على الثلث مالم تصر عجوزا فقال له الشافعى أرأيت لو تصدقت بثلث مالها ثم بثلث الثلثين ثم بثلث الباقى هل يجوز التصرف الثانى والثالث ان جوزت سلطتها على جميع المال بالتبرع وان منعت منعت الحر البالغ العاقل من ماله ولا وجه له (فلو بذر بعد ذلك) أى بعد بلوغه رشيدا (حجر) أى حجر القاضى (عليه) لا غيره من أب وجد لانه فى محل الاجتهاد وانما حجر عليه لآية ولا تؤتوا السفهاء أموالكم أى أموالهم لقوله تعالى وارزقوهم فيها واكسوهم ولخبر خذوا على يد سفهائكم رواه الطبرانى باسناد صحيح ونقل الرويانى عن الشافعى ان القاضى اذا حجر عليه استحب أن يرد أمره الى الاب والجد فان لم يكن فسائر العصبات لانهم أشفق ويسن له أن يشهد على حجر السفيه وان رأى النداء عليه ليتجنب فى المعاملة فعل وعلى هذا لو عاد رشيدا لم يرتفع الحجر الا برفع القاضى له كما لا يثبت الا به (وقيل يعود الحجر بلا اعادة) كالجنون وتصرفه قبل الحجر عليه صحيح والمشهور أن هذا هو السفيه المهمل ويطلق أيضا على من بلغ غير رشيد وهذا لا يصح تصرفه فالخلاف فى التسمية فقط ولا حجر بالغبن فى تصرف دون تصرف لتعذر اجتماع الحجر وعدمه فى شخص واحد ويؤيد ذلك قوله صلى الله عليه وسلم لمن قال له انه يخدع فى بعض البيوع من بايعت فقل لا خلابة ولا حجر بالشحة على النفس مع اليسار لينفق بالمعروف لان الحق له وقيل يحجر عليه قال الماوردى والقائل به لم يرد حقيقة الحجر فانه صرح بانه لا يمنع من التصرف ولكن ينفق عليه بالمعروف من ماله الا أن يخاف عليه اخفاء ماله لشدة شحه فيمنع من التصرف فيه لان هذا أشد من التبذير (ولو فسق) مع صلاح تصرفه فى ماله بعد بلوغه رشيدا (لم يحجر عليه فى الاصح) لان الاولين لم يحجروا على الفسقة والثانى يحجر عليه كالاستدامة وكما لو بذر وفرق الاول بين استدامته بالفسق المقترن بالبلوغ وبين ما هنا بان الاصل ثم بقاؤه وهنا ثبت الاطلاق والاصل بقاؤه وبينه وبين الحجر بعود التبذير بان الفسق لا يتحقق به اتلاف المال ولا عدم اتلافه بخلاف التبذير (و) على أنه لا بد من حجر القاضى فى عود التبذير (من حجر عليه لسفه) أى سوء تصرف (طرأ فوليه القاضى) لانه الذى يعيد الحجر عليه اذ ولاية الاب ونحوه قد زالت فينظر من له النظر العام (وقيل وليه فى الصغر) كما لو بلغ سفيها ومحل الخلاف ما اذا قلنا بعود الحجر بنفسه والا لم ينظر الا القاضى قطعا قاله الرويانى ولو شهد عدلان بسفه رجل وفسرا قبلت شهادتهما

وقيل بعده فعلى الاول الاصح انه لا يصح عقده بل يمتحن فى المماكسة فاذا أراد العقد عقد الولى فلو بلغ غير رشيد دام الحجر وان بلغ رشيدا انفك بنفس البلوغ وأعطى ماله وقيل يشترط فك القاضى فلو بذر بعد ذلك حجر عليه وقيل يعود الحجر بلا اعادة ولو فسق لم يحجر عليه فى الاصح ومن حجر عليه لسفه طرأ فوليه القاضى وقيل وليه فى الصغر

ولو طرأ جنون فوليه وليه في الصغر وقيل القاضي ولا يصح من المحجور عليه لسفه بيع ولا شراء ولا اعتاق وهبة ونكاح بغير اذن وليه فلو اشترى أو اقترض وقبض وتلف المأخوذ في يده أو أتلفه فلا ضمان في الحال ولا بعد فك الحجر سواء علم حاله من عامله أو جهل ويصح باذن الولي نكاحه لا التصرف المالي في الاصح

حسبة (ولو طرأ جنون فوليه وليه في الصغر) وهو الاب ثم الجد (وقيل) وليه (القاضي) والفرق بين التبعيض أن السفه يجتهد فيه فاحتاج الى نظر الحاكم بخلاف الجنون (ولا يصح من المحجور عليه لسفه بيع) ولو بغبطة (ولا شراء) ولو في الذمة لما فيه الحجر (ولا اعتاق) في حال حياته ولو بعوض كالكتابة لما مر أما بعد الموت كالتدبير والوصية فالمذهب الصحة ولو لزمه كفارة عن أو ظهار وصام كالمعسر لئلا يضيع ماله وأما كفارة القتل فالصحيح في المطلب ان الولي يعتق عنه فيها لان سببها فعل وهو لا يقبل الدفع بخلاف كفارة اليمين والظهار وقضية الفرق أنه يكفر في كفارة الجماع بالمال قال السبكي وكل ما يلزمه في الحج من الكفارات المخيرة لا يكفر عنه الا بالصوم وما كان مرتبا يكفر عنه بالمال لان سببه فعل أي كمجرد ترتبه والافساد سببه فعل أيضا وقضيته أنه يكفر عنه في كفارة الجماع بالمال وهو الاوجه كما أفتى به شيخنا (و) لا (هبة) منه أما الهبة له فالاصح في زوائد الروضة صحتها لانه ليس بتفويت بل تحصيل ولا يصح قبول الوصية كما اقتضاه كلام أصل الروضة وجزم به ابن المقري لانه تصرف مالي وجزم الماوردي والروياني والجرجاني بالصحة كقبول الهبة والمعتمد الاول والفرق بينهما كما قال شيخي أن قبول الوصية تملك بخلاف قبول الهبة وأيضا قبول الهبة يشترط فيه الفور وربما يكون الولي غائبا فتفوت بخلاف الوصية قال الماوردي واذا صحح قبول ذلك لم يجز تسليم الموهوب والموصى به اليه فان سلمه من الموصى به دون الموهوب لانه ملك الموصى به بقبوله بخلاف الموهوب (و) لا (نكاح) يقبله لنفسه (بغير اذن وليه) لانه اتلاف للمال أو مظنة اتلافه وقوله بغير اذن وليه قال الشارح قيد في الجميع وقال غيره يعود الى النكاح فقط فانه الذي يصح بالاذن دون ما قبله كما سيأتي وانما قال الشارح ذلك لاجل الخلاف الآتي والا فكلام غيره أنسب أما قبول النكاح بالوكالة فيصح كما قاله الرافعي في الوكالة وأما الايجاب فلا يصح مطلقا أصالة ولا وكالة أذن الولي أم لا (فلو اشترى أو اقترض) من رشيد (وقبض) باذنه أو اقباضه (وتلف المأخوذ في يده) قبل المطالبة له برده (أو أتلفه فلا ضمان في الحال ولا بعد فك الحجر سواء علم حاله من عامله أو جهل) لان من عامله عامله على اتلافه باذنه أو باهماله وكان من حقه أن يبحث عنه قبل معاملته وظاهر كلام المصنف كالروضة وأصلها أنه لا يضمن ظاهرا ولا باطنا وبه صرح الامام والغزالي والذي نص عليه في الام في باب الاقرار أنه يضمن بعد الفك الحجر عنه وهذا هو الظاهر أما لو قبضه من غير رشيد أو من رشيد بغير اذنه واقباضه أو تلف بعد المطالبة فانه يضمنه كما في القطعية في الصورتين الاولين في الروضة عن الاصحاب وجزم به ابن المقري في الثالثة وفاقا لتصريح الصيدلاني ولا معنى لاقتصار المصنف على الشراء والقرض فانه لو نكح بلا اذن ووطئ لم يلزمه شيء كما صرح به المصنف في باب النكاح ولو بقيت العين في يده حتى صار رشيدا وتمكن من ردها ثم تلفت ولم يردها ضمنها كما استقل بالتلافها أنه الدارمي في شرح المختصر قال في المهمات وهو ظاهر

* (تنبيه) * قوله سواء علم حاله من عامله أو جهل قال ابن شهبة فيه شذاذة والمعروف أعلم حاله أم جهل بزيادة الهمزة مع علم وأم موضع أو ولا ينافي ذلك قول الشارح في غير هذا الموضع سواء على أأنذرتهم أم لم تنذرهم (و) يصح (باذن الولي نكاحه) على ما سيأتي في باب النكاح فان المصنف أعاد هذه المسألة هناك بشروطها وسنتكلم عليها هناك ان شاء الله تعالى (لا التصرف المالي في الاصح) لان عبارته مسلوبة كما لو أذن لصبي والثاني يصح كالنكاح وقال الامام في كتاب النكاح انه المذهب وفرق الاول بأن المقصود بالحجر عليه حفظ المال دون النكاح وعلى الوجهين اذا عين له الولي قدر الثمن والا لم يصح جزما ومحلهما أيضا اذا كان بعوض كالبيع فان كان مجانا كالعتق والهبة لم يصح جزما واستثنى من اطلاقه مسائل منها ما لو وجب عليه قصاص فصالح بغير اذن وليه على الدية أو أقل فانه يصح منه لانه لا يتعلق بالمال بل هو قصاص وله العفو عنه مجانا فالجزية فانه يصح ... المرأة بدينار والمال يأذن له الولي ولا يصح ... ولا من الولي الا باذنه عليه وفرق بينه وبين المصالحة على أكثر من الدية بأن صيانة الروح عن القصاص قد لا تحصل الا بالاذن عليه بخلاف عقد الجزية فان الامام

يجب عليه العقد عند اعطاء الدينار وعقد الهدنة كالجزية ومنها مالو وجب له قصاص فان له العفو على
مال وكذا مجانا على المذهب كما ذكره المصنف قبيل كتاب الديات ومنها مالو سمع قائلا يقول من رد على عبدى فله
كذا فرده استحق الجعل كما يأتى فى الجعالة لان الصبى يستحقه فالبالغ السفيه أولى ومنها مالو قبض دينه باذن
وليه قال الرافعى اعتد به فى أرجح الوجهين عند الحناطى ومنها مالو وقع فى أسر ففدى نفسه قال بانه يصح كما يصح
منه عقد الجزية ومنها مالو فصالحنا السفهاء على أن تكون الارض لنا و يؤدون خراجها فانه يصح كالجزية
ومنها مالو أجر نفسه بماله التبرع به من منافعه وهو ماليس عمله مقصودا فى كسبه فانه يصح ومنها مالو انتهى
الامر فى المطاعم الى الضرورة قال الامام الوجه عندى القطع بنفوذ تصرفاته (ولا يصح اقراره) بالنكاح
كما لا يصح منه قبوله ولا (بدين) فى معاملة أسند وجوبه الى ما (قبل الحجر أو) الى ما (بعده) كالصبى ولا يقبل
اقراره بعين فى يده فى حال الحجر (وكذا باتلاف المال) أو جناية توجب المال (فى الاظهر) كدين المعاملة
والثانى يقبل لانه اذا باشر الاتلاف يضمن فاذا أقر به قبل ورد بأن الصبى يضمن باتلافه ولا يقبل اقراره
به جزما * (تنبيه) * أفهم تعبيره بعدم الصحة أنه لا يطالب به فى حال الحجر ولا بعد فكه وهو كذلك فى الظاهر وأما
فيما بينه وبين الله تعالى فيجب عليه بعد فك الحجر أداؤه اذا كان صادقا فى اقراره كما نص عليه فى الام ولو أقر
بعد رشده انه كان أتلف مالا لزمه الآن قطعا كما نقله فى زيادة الروضة فى باب الاقرار عن ابن كج (و يصح)
اقراره (بالحد والقصاص) لعدم تعلقهما بالمال ولبعد التهمة ولو كان الحد سرقة قطع ولا يلزمه المال
ولو عفا مستحق القصاص بعد اقراره على مال ثبت لانه تعلق باختيار غيره لا باقراره (و) يصح (طلاقه)
ورجعته (وخلعه) زوجته بمثل المهر و بدونه (و) يصح (ظهاره) وايلاؤه وايلاده (ونفيه النسب) لما
ولدته زوجته (بلعان) ولما ولدته أمته بحلف لان هذه الامور ماعدا الخلع لا تعلق لها بالمال الذى حجر
لاجله وأما الخلع فلانه اذا صح طلاقه مجانا فبعوض أولى الا أن المال يسلم الى وليه وهو خاص بالرجل كما
تقرر المعنى المذكور وصرح به المصنف فى باب الخلع وان كان مطلقا وسيأتى ان شاء الله تعالى بيانه
فى النكاح تسرى جارية ان احتاج الى الوطء فان كرهها أبدلت * (تنبيه) * لو حذف قوله بلعان لكان
أخصر وأعم لشموله نفى ما يلحقه من أمته فان السيد لا يلاعن بل يحلف على النفى كما مر و يصح استلحاقه
النسب و ينفق عليه من بيت المال قال فى زيادة الروضة ولو أقر باستيلاد أمته لم يقبل قوله اهـ نعم ان
ثبت أن الموطوءة فراش له وولدت لمدة الامكان ثبت الاستيلاد قاله السبكى لكنه فى الحقيقة لم يثبت باقراره
(وحكمه فى العبادة) الواجبة مطلقا والمندوبة البدنية (كالرشيد) لاجتماع الشرائط فيه أما المندوبة
المالية كصدقة التطوع فليس هو فيها كالرشيد (لكن لا يفرق الزكاة بنفسه) لانه ولاية وتصرف مالى
نعم ان أذن له الولى وعين له المدفوع اليه صح صرفه كنظيره فى الصبى المميز وكما يجوز للاجنبى توكيله فيه
ولابد أن يكون ذلك بحضرة الولى أو من ينوب عنه كما بحثه الاذرعى لانه قد يتلف المال اذا خلا به أو يدعى
صرفه كاذبا والزكاة فى ذلك الكفارة ونحوها و يصح نذره فى الذمة بالمال لا بعين ماله والمراد بصحة نذره فيها
ذكر ثبوته فى الذمة الى ما بعد الحجر (واذا أحرم) حال الحجر (بحج فرض) أصلى أو قضاء أو منذور
قبل الحجر وكذا بعده اذا سلكنا به مسلك واجب الشرع وهو الاصح (أعطى الولى كفايته لثقة ينفق عليه
فى طريقه) ولو بأجرة أو يخرج الولى معه كما مر فى كتاب الحج خوفا من تفريطه فيه وظاهر أن الحكم كذلك
اذا أراد السفر للاحرام وان العمرة كالحج فيما ذكر ولو أفسد حجه المفروض بالجماع فى حال سفهه لزمه
المضى فيه والقضاء و يعطيه الولى نفقة القضاء كما هو مقتضى اطلاق المصنف ومقتضى اطلاقهم كما قال الاسنوى
أن الحج الذى استقر قبل الحجر على أدائه له حكم ما تقدم * (تنبيه) * كان الاولى حذف اللام من لثقة
لان أعطى يتعدى الى مفعولين بنفسه (وان أحرم) حال الحجر (بتطوع) من حج أو عمرة أو بنذر بعد الحجر
وسلكنا به مسلك جائز الشرع وهو الرأى المرجوح (وزادت مؤنة سفره) لاتمام النسك أو اتيانه به

ولا يصح اقراره بدين قبل
الحجر أو بعده وكذا
باتلاف المال فى الاظهر
و يصح بالحد والقصاص
وطلاقه وخلعه وظهاره
ونفيه النسب بلعان وحكمه
فى العبادة كالرشيد لكن
لا يفرق الزكاة بنفسه واذا
أحرم بحج فرض أعطى الولى
كفايته لثقة ينفق عليه فى
طريقه وان أحرم بتطوع
وزادت مؤنة سفره

(عن نفقته المعهودة) في الحضر (فالولي منعه) من الاحرام أو الاتيان به صيانة لماله وظاهر كلام المصنف
أنه يصح احرامه بدون اذن وليه قال الاسنوي ولا فرق بينه وبين الصبي المميز انتهى وفرق السبكي بينهما
باستقلال السفيه (والمذهب أنه كمحصر فيتحلل) لانه ممنوع من المضي والطريق الثاني وجهان أحدهما
هذا والثاني لا يتحلل الا بلقاء البيت كمن فقد زاده وراحلته (قلت ويتحلل بالصوم ان قلنا لدم الاحصار
بدل) وهو الاظهر كما مر في الحج (لانه ممنوع من المال) أما اذا قلنا لا بدل له فانه يبقى في ذمة المحصر قال في
المطلب والظاهر أنه يبقى في ذمة السفيه أيضا (ولو كان له في طريقه كسب قدر زيادة المؤنة لم يجز منعه والله
أعلم) لان الاتمام بدون التعرض للمال ممكن قال في المطلب وفيه نظر اذا كان عمله مقصودا بالاجرة بحيث
لا يجوز له التبرع به قال الاذرعي وفي النظر نظر لانه وان كان كذلك لا يعد مالا حاصلا فلا يلزمه تحصيله مع ثقل
بخلاف المال الموجود في يد الولي قال الغزي وما ذكره ابن الرفعة والاذرعي كلاهما عجيب فان المسئلة
مفروضة فيما اذا كان الكسب في طريقه فقط كما هو ظاهر عباراتهم أما اذا أحرم بتطوع قبل الحجر ثم حجر
عليه قبل اتمامه فانه كالواجب كما ذكر في الروضة وأصلها في الحج

(فصل) فيمن يلي الصبي مع بيان كيفية تصرفه في ماله (ولي الصبي أبوه) بالاجماع ولو عبر بالصغير
لكان أولى وقال ابن حزم ان الصبي يشمل الصبية كما قال ان العبد يشمل الامة (ثم جده) أبو الاب وان
علا كولاية النكاح وتكفي عدالتهما الظاهرة لوفور شفقتهما فان فسقا نزع القاضي المال منهما كما
ذكراه في باب الوصية وهل ينعزلان بالفسق وجهان حكاهما القاضي حسين والامام في باب العارية وينبني
عليهما لو فسق بعد البيع وقبل اللزوم ففي بطلانه وجهان قال السبكي ينبغي أن يكون أصحهما
أنه لا يبطل ويثبت الخيار لمن بعده من الاولياء ولا يعتبر اسلامهما الا أن يكون الولد مسلما فان الكافر يلي
ولده الكافر لكن لو ترافعوا الينا لم نقرهم ونلي نحن أمرهم بخلاف ولاية النكاح لان المقصود بولاية
المال الامانة وهي في المسلمين أقوى والمقصود بولاية النكاح الموالاة وهي في الكافر أقوى قاله الماوردي
(ثم وصيهما) أي وصي من تأخر موته منهما لانه يقوم مقامه وشرطه العدالة كما سيأتي في الوصية (ثم
القاضي) أو أمينه لخبر السلطان ولي من لا ولي له رواه الترمذي وحسنه والحاكم وصححه ولو كان اليتيم ببلد
وماله في آخر فالولي قاضي بلد المال لان الولاية عليه ترتبط بماله كمال الغائبين لكن محله في تصرفه فيه
بالحفظ والتعهد بما يقتضيه الحال من الغبطة اللائقة اذا أشرف على التلف أما تصرفه فيه بالتجارة
والاستنماء فالولاية عليه لقاضي بلد اليتيم لانه وليه في النكاح فكذا في المال كما نقله في أصل الروضة عن
الغزالي وأقره قال شيخنا ووقع للاسنوي عزو ما يخالف ذلك الى الروضة وأصلها فاحذره قال الاذرعي
وعلى ما في أصل الروضة فلقاضي بلد العدل الامين أن يطلب من قاضي بلد ماله احضاره اليه عند أمن
الطريق لظهور المصلحة فيه ويتجر له فيه ثم أو يشتري له به عقارا ويجب على قاضي بلد المال اسعافه
بذلك وحكم المجنون حكم الصبي في ترتيب الاولياء وكذا من بلغ سفيها *(تنبيه)* قضية تعبيره بالصبي أنه
لا ولاية للمذكورين على مال الاجنة وصرح به في الفرائض في الكلام على ميراث الحمل لكن بالنسبة
الى الحاكم فقط ومثله البقية قال الجرجاني واذا لم يوجد أحد من الاولياء المذكورين فعلى المسلمين
النظر في حال محجورهم وتولي حفظ ماله (ولا تلي الام في الاصح) كولاية النكاح والثاني تلي بعد الاب
والجد وتقدم على وصيهما لكمال شفقتها وكذا لا ولاية لسائر العصبات كالاخ والعم نعم لهم الانفاق من
مال الطفل في تأديبه وتعليمه وان لم يكن لهم عليه ولاية لانه قليل فسومح به قاله في المجموع في احرام الولي
عن الصبي قال شيخنا ومثله المجنون والسفيه اه أما السفيه فواضح وأما المجنون ففيه نظر ثم ان حمل
على من له نوع تمييز فهو ظاهر ولعله مراده (ويتصرف) له (الولي بالمصلحة) وجوبا لقوله تعالى ولا تقربوا
مال اليتيم الا بالتي هي أحسن وقوله تعالى وان تخالطوهم فاخوانكم والله يعلم المفسد من المصلح

من نفقته المعهودة فالولي منعه والمذهب أنه كمحصر فيتحلل (قلت) ويتحلل بالصوم ان قلنا لدم الاحصار بدل لانه ممنوع من المال ولو كان له في طريقه كسب قدر زيادة المؤنة لم يجز منعه والله أعلم

(فصل) ولي الصبي أبوه ثم جده ثم وصيهما ثم القاضي ولا تلي الام في الاصح ويتصرف الولي بالمصلحة

ويحفظه

ويبنى دوره بالطين والآجر لا اللبن والجص ولا يبيع عقاره الا لحاجة أو غبطة ظاهرة

وقضية كلامه كأصله أن التصرف الذي لا خير فيه ولا شر ممنوع منه اذ لا مصلحة فيه وهو كذلك كما صرح به الشيخ أبو محمد والماوردي ويجب على الولي حفظ مال الصبي عن أسباب التلف واستنماؤه قدر ما لا تأكله المؤن من نفقة وغيرها ان أمكن ولا تلزمه المبالغة ولو خاف الولي استيلاء ظالم على مال اليتيم فله بذل بعضه لتخليصه وجوبا ويستأنس له بخرق الخضر السفينة واذا كان للصبي أو السفيه كسب أى يليق به أجبره الولي على الاكتساب ليرتفق به في ذلك وندب أن يشترى له العقار بل هو أولى من التجارة اذا حصل من ريعه الكفاية كما قاله الماوردي هذا ان لم يخف جورا من سلطان أو غيره أو خرابا للعقار ولم يجد به ثقل خراج وله أن يسافر بمال الصبي والمجنون وقت الامن والسفيه به مع ثقة ولو بلا ضرر وقمن نحو حريق أو نهب لان المصلحة قد تقتضي ذلك لا في نحو بحر وان غلبت السلامة لانه مظنة عدم بها قال الاسنوى ولا يركب بالصبي البحر وان غلبت سلامته كماله وفرق غيره بانه انما حرم ذلك في ماله لمنافاته غرض الولاية عليه في حفظه وتنميته بخلافه هو فيجوز أن يركبه البحر اذا غلبت السلامة كما يجوز ركوب نفسه والفرق أظهر والصواب كما قال الاذرعي عدم تحريم اركاب البهائم والارقاء والحامل عند غلبة السلامة خلافا للاسنوى في الجميع (ويبنى دوره) ومساكنه (بالطين والآجر) أى الطوب المحرق لان الطين قليل المؤنة وينتفع به بعد النقض والآجر يبقى (لا اللبن) أى الطوب الذي لم يحرق (والجص) أى الجبس لان اللبن قليل البقاء ويتكسر عند النقض والجبس كثير المؤن ولا تبقى منفعته عند النقض بل يلصق بالطوب فيفسده *(تنبيه)* قوله والجص بالواو هي عبارة المحرر والروضة والشرح الصغير وعبارة الكبير أو الجص بأو وهي أولى لانها تدل على الامتناع في اللبن سواء أكان مع الطين أم الجص وعلى الامتناع في الجص سواء أكان مع اللبن أم الآجر وهو كذلك ويفهم المنع فيما عداهما والمجنون والسفيه كالصبي فيما ذكر وما ذكره من اقتصار البناء بالطين والآجر نص عليه الشافعي وجرى عليه الجمهور واختار كثير من الاصحاب جواز البناء على عادة البلد كيف كان واختاره الروياني واستحسنه الشاشي والقلب اليه أميل وفي البيان بعد ما نقل ما ذكره المصنف عن النص وهذا في البلاد التي يعز فيها وجود الحجارة فان كان في بلد توجد فيها الحجارة كانت أولى من الآجر لانها أكثر بقاء وأقل مؤنة ويشترط في البناء للمعسور عليه كما قال ابن الصباغ أن يساوي كلفته وقيل هذا قل أن يوجد قال بعضهم وهذا في التحقيق منع للبناء وقوله ويبنى دوره قد يفهم أنه لا يتعدى له بناء العقار وليس مرادا وقال بعض فقهاء اليمن انما يبنيه اذا لم يكن الشراء أحظ قال ابن الملقن وهو فقه ظاهر (ولا) يشترى له ما يسرع فساده وان كان مربحا قاله الماوردي ولا (يبيع عقاره) لان العقار أسلم وأنفع مما عداه (الا لحاجة) كنفقة وكسوة بان لم تف غلة العقار بهما ولم يجد من يقرضه أو لم ير المصلحة في الاقتراض أو خاف خرابه قال في البحر وكذا لو كان اليتيم ببلد وعقاره في آخر ويحتاج الى مؤنة في توجيه من يجمع الغلة فيبيعه ويشترى ببلد اليتيم أو يبنى فيه مثله قال الاسنوى ويظهر أيضا جواز بيعه بثمن مثله دفعا لرجوع الواهب اذا كان أصلا له (أو غبطة ظاهرة) كان يرغب فيه شريك أو جار بأكثر من ثمن مثله وهو يجد مثله ببعض ذلك الثمن أو خيرا منه بكله أو يكون ثقيل الخراج أى المغارم مع قلة ريعه *(تنبيه)* قوله ظاهرة من زيادة المنهاج على بقية كتب الشيخين قال الامام وضابط تلك الزيادة أن لا يستهين بها العقلاء بالنسبة الى شراء العقار وكالعقار فيما ذكر آنية القنية من نحاس وغيره كما نقله ابن الرفعة عن البندنيجي قال وما عداهما لا يباع أيضا الا لغبطة أو حاجة لكن يجوز لحاجة يسيرة وربح قليل لائق بخلافهما وينبغي كما قال ابن الملقن أنه يجوز بيع أموال التجارة من غير تقييد بشيء بل لو رأى البيع بأقل من رأس المال ليشترى بالثمن ما هو مظنة للربح جاز كما قاله بعض المتأخرين ولو طلب ماله بأكثر من ثمن مثله وجب بيعه ان لم يحتج اليه ولم يكن عقارا يحصل له منه كفايته قال الروياني ولو ترك الولي عمارة عقار محجوره حتى خرب مع القدرة

وله بيع ماله بعرض ونسيئة للمصلحة واذا باع نسيئة أشهد وارتهن به ويأخذ له بالشفعة أو يترك بحسب المصلحة ويزكي ماله

أثم وهل يضمن كما لو ترك علف الدابة أولا كما لو ترك التلقيح وجهان جاريان فيما لو ترك ايجار ضيع القدرة أوجههما كما قال شيخنا عدم الضمان فيهما ويفارق ترك العلف بأن فيه اتلاف روح بخلاف ما هنا قال القفال ويضمن ورق الفرصاد اذا تركه حتى مات أي تلف وكأنه قاسه على سائر الاطعمة ولو امتنع من بيع ماله لتوقع زيادة فتلف المال فلا ضمان قال العبادي ولو أجر بياض أرض بستانه بأجرة وافية بمقدار منفعة الارض وقيمة الثمر ثم ساقى على شجره على سهم من ألف سهم لليتيم والباقي للمستأجر كما جرت به العادة قال ابن الصلاح في فتاويه الظاهر صحة المساقاة قال الاسنوي وهي مسألة نفيسة ولا يجوز لغير القاضي من الاولياء أن يقرض من مال الصبي والمجنون شيئا الا لضرورة كنهب أو حريق أو أراد سفرا وخاف عليه فيه أما القاضي فله ذلك مطلقا لكثرة اشغاله ولا يقرضه الا لملىء أمين ويأخذ رهنا ان رأى ذلك مصلحة والا تركه ولا يودعه أمينا الا عند عدم التمكن من اقراضه (وله بيع ماله بعرض ونسيئة للمصلحة) التي يراها فيهما كأن يكون في الاول ربح وفي الثاني زيادة لائقة أو يخاف عليه من نهب أو اغارة (واذا باع نسيئة أشهد) على البيع وجوبا (وارتهن به) أي بالثمن رهنا وافيا به ويشترط أن يكون المشتري موسرا ثقة والاجل قصيرا عرفا احتياطا للمحجور عليه فان لم يفعل ذلك ضمن قال السبكي وبطل البيع على الاصح قال وقال الامام الاصح أنه لا يبطل اذا كان المشتري مليئا اه والاوجه كلام السبكي ولا يجزئ فيه التكفيل عن الارتهان نعم لا يلزم الاب والجد الارتهان من نفسهما له والدين عليهما بأن باعا ماله لانفسهما نسيئة لانهما أمينان في حقه ويحكم القاضي بصحة بيعهما مال ولدهما اذا رفعاه اليه وان لم يثبتا أن بيعهما وقع بالمصلحة لانهما غير متهمين في حق ولدهما وفي وجوب اقامتهما البينة بالعدالة ليسجل لهما وجهان أحدهما الاكتفاء بالعدالة الظاهرة كشهود النكاح والثاني نعم كما يجب اثبات عدالة الشهود ليحكم وينبغي كما قال ابن العماد أن يكون هذا هو الاصح بخلاف ما مر لان ذلك في جواز ترك الحكم لهما على الولاية وهذا فيما اذا طلبا منه أن يسجل لهما بخلاف الوصي والامين فانه يجب اقامتهما البينة بالمصلحة و بعد التهمة ويقبل قول المحجور عليه بعد الكمال انهما باعا ماله ولو عقارا بلا مصلحة فيلزمهما البينة بخلاف الاب والجد فلا يلزمهما البينة بل البينة عليه لانهما لا يتهمان لوفور شفقتهما ولا يبيع الوصي مال الطفل أو المجنون لنفسه ولا مال نفسه له ولا يقتص له ولي ولو أبا ولا يعفو عن القصاص نعم له العفو على الارش في حق المجنون الفقير بخلاف الصبي كما سيأتي ان شاء الله تعالى في الجنايات لان الصبا له غاية تنتظر بخلاف الجنون ولا يعتق رقيقه في غير الكفارة المرتبة ولا يكاتبه ولا يدبره ولا يعلق عتقه بصفة ولا يطلق زوجته ولو بعوض لخبر انما الطلاق لمن أخذ بالساق رواه ابن ماجه والدارقطني ولا يصرف ماله في المسابقة ولا يشتري له الا من ثقة قال ابن الرفعة والظاهر جواز شراء الجواري للتجارة لغرر الهلاك وله أن يزوجه كما قاله ابن الصباغ (ويأخذ له بالشفعة أو يترك بحسب المصلحة) التي رآها في ذلك لانه مأمور بفعلها فيجب الاخذ اذا كانت المصلحة فيه ويحرم اذا كانت المصلحة في تركه فلو استوت المصلحة في الاخذ والترك فهل يحرم الاخذ أو يجب أو يتخير فيه ثلاثة أوجه حكاها في البحر تبعا للماوردي والاول هو مقتضى كلام المصنف وقال الاسنوي هو مقتضى كلام الرافعي في آخر الشفعة وقال في المطلب هنا والنص يفهمه والآية تشهد له أي قوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي أحسن فانها دالة على المنع عند الاستواء لورودها بصيغة التفضيل ولو ترك الولي الاخذ مع الغبطة فيه ثم كمل المحجور عليه كان له الاخذ لان ترك الولي حينئذ لم يدخل تحت ولايته فلا يفوت بتصرفه بخلاف ما اذا تركها لعدم الغبطة ولو في الاخذ والترك معا كما مر ولو أخذ الولي مع الغبطة ثم كمل المحجور عليه وأراد الرد لم يمكن منه كما صرح به في الروضة والقول قوله بيمينه في أن الولي ترك الاخذ مع الغبطة ويلزم الولي البينة الا على أب أو جد قال في تركها الغبطة فلا يقبل قوله عليه (ويزكي ماله) وجوبا لانه قائم مقامه وقد تقدم الكلام على ذلك

في باب الزكاة (وينفق عليه بالمعروف) في طعام وكسوة وغيرهما مما لا بد منه بما يليق به في اعساره ويساره فان قتر أثم وان أسرف أثم وضمن ويخرج عنه أرش الجناية وان لم يطالب ذلك منه فان قيل الدين الحال لا يجب أداؤه الا بعد الطلب كما مر في كتاب التفليس وأرش الجناية دين أجيب بان ذلك ثبت بالاختيار فتوقف وجوب ادائه على طلبه بخلاف ماهنا او ينفق على قريبه بعد الطلب منه كما ذكره الشيخان لسقوطها بمضي الزمان قال الاسنوي وما ذكراه من توقف نفقة القريب على الطلب لا يستقيم اذا كان المنفق عليه مجنونا أو طفلا أو زمنا يعجز عن الارسال ونحو ذلك اه وهو ظاهر ثم ان كان له ولي خاص ينبغي اعتبار طلبه وكالصبي في ذلك المجنون والسفيه ولا أجرة للولي ولا نفقة في مال محجوره فان كان فقيرا واشتغل بسببه عن الاكتساب أخذ الاقل من الاجرة والنفقة بالمعروف قال تعالى ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف وكالاكل غيره من بقية المؤن وانما خص بالذكر لانه أعم وجوه الانتفاع وله أن يستقل بالاخذ من غير مراجعة الحاكم ولو نقص أجر الاب أو الجد أو الام اذا كانت وصية عن نفقته وكان كل منهم فقيرا تممها من مال محجوره لانها اذا وجبت بلا عمل فمعه أولى واذا أخذ لفقره ثم أيسر لا يجب عليه رد البدل على الاظهر في زيادة الروضة هذا كله في الولي غير الحاكم أما هو فليس له ذلك لعدم اختصاص ولايته بالمحجور عليه بخلاف غيره حتى أمينه كما صرح به الحاملي وللولي خلط ماله بمال الصبي ومواكلته للارتفاق اذا كان للصبي فيه حظ قال تعالى وان تخالطوهم فاخوانكم والا امتنع قال تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي أحسن ويسن للمسافرين خلط أزوادهم وان تفاوتوا في الاكل لاخبار صحيحة وردت فيه ولا يجب على الولي ان يشتري لموليه الا بعد استغنائه عن الشراء لنفسه فان لم يستغن عنه قدم نفسه وان تضجر الاب وان علا فله الرفع الى القاضي لينصب قيما باجرة من مال محجوره وله أن ينصب غيره بها بنفسه (فان ادعى) الصغير (بعد بلوغه على الاب والجد بيعا) لماله ولو عقارا (بلا مصلحة صدقا باليمين) لانهما لا يتهمان لوفور شفقتهما ومقتضى ذلك كما قال الاسنوي قبول الام اذا كانت وصية وكذا ما في معناها كابائها وهو كذلك (وان ادعاه على الوصي والامين) أي منصوب القاضي (صدق هو بيمينه) للتهمة في حقهما وقيل يصدق الولي مطلقا لان الاصل عدم الخيانة وقيل لا يصدق مطلقا بل لا بد من بينة وقيل يصدق الاب والجد مطلقا وغيرهما في غير العقار لان العقار يحتاط فيه ما لا يحتاط في غيره واذا قلنا لا يقبل قول الوصي والامين فمحله في غير أموال التجارة أما فيها فالظاهر كما قال الزركشي قبول قولهما لعسر الاشهاد فيهما ودعواه على المشتري من الولي كدعواه على الولي فيقبل قوله عليه ان اشترى من غير الاب والجد لا ان اشترى منهما ولو أقام من لم يقبل قوله من الولي والمحجور له بينة بما ادعاه حكم له بها ولو بعد الحلف كما في المحرر * (تنبيه) * سكت المصنف عن الدعوى على القاضي وكلام التنبيه يقتضي انه كالوصي والامين واختاره الشيخ تاج الدين الفزاري وقال السبكي لم أر للاصحاب تصريحا به والقول قوله بلا يمين ان كان في زمن حكمه وتوقف فيما اذا كان معزولا ثم اعتمد بعد ذلك أنه يقبل قوله بلا يمين مطلقا وهذا هو الظاهر لانه نائب الشرع (خاتمة) سئل السبكي عن يتيم تحت حجر الشرع له مال يعامل فيه ناظر الايتام باذن الحاكم ثم ان اليتيم سكن قرية من قرى القدس ومضت مدة يتحقق فيها بلوغه ولم يعلم هل بلغ رشيدا أولا هل تجوز له المعاملة في ماله بعد مدة البلوغ المذكورة واخراج الزكاة من ماله أولا فقال لا تجوز المعاملة في ماله ولا اخراج الزكاة منه في هذه الحال ويعضد ذلك قول الاصحاب ان الولي اذا أجر الصبي مدة يبلغ فيها بالسن لم يصح فيما زاد على البلوغ وسئل عن امرأة سفيهة تحت الحجر أقامت بينة برشدها ثم حضر وليها فاقام بينة بسفهها أيهما تقدم فقال تقدم بينة السفه لان معها زيادة علم وصورة المسئلة أن تشهد بينة الرشد في الوقت الفلاني فتشهد تلك البينة بانها كانت في ذلك الوقت تشرب الخمر مثلا أما اذا أطلقت فالوجه تقديم بينة الرشد

وينفق عليه بالمعروف فاذا ادعى بعد بلوغه على الاب والجد بيعا بلا مصلحة صدقا باليمين وان ادعاه على الوصي والامين صدق هو بيمينه

(باب الصلح)

وما يذكر معه من التزاحم على الحقوق والتنازع فيها هو لغة قطع النزاع وشرعا عقد يحصل به ذلك وهو أنواع صلح بين المسلمين والكفار وبين الامام والبغاة وبين الزوجين عند الشقاق وصلح في المعاملة وهو مقصود الباب والاصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى والصلح خير وخبر الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا رواه ابن حبان وصححه والكفار كالمسلمين في ذلك وانما خصهم بالذكر لانقيادهم الى الاحكام غالبا والصلح الذي يحل الحرام أن يصالح على خمر ونحوه أو من دراهم على أكثر منها والذي يحرم الحلال أن يصالح زوجته على أن لا يطلقها ونحو ذلك ولفظه يتعدى للمتروك بمن وعن وللمأخوذ بعلى والباء غالبا (هو قسمان أحدهما يجرى بين المتداعيين وهو نوعان أحدهما صلح على اقرار فان جرى على عين غير المدعاة) كأن ادعى عليه دارا فأقر له بها وصالحه عنها بعين كثوب (فهو بيع) للعين المدعاة من المدعى للمدعى عليه (بلفظ الصلح) ويسمى صلح المعاوضة (تثبت فيه أحكامه) أى البيع (كالشفعة والرد بالعيب ومنع تصرفه) في المصالح عليه (قبل قبضه واشتراط التقابض ان اتفقا) أى المصالح عنه والمصالح عليه (في علة الربا) وغير ذلك من أحكامه كاشتراط التساوى اذا كانا جنسا ربويا واشتراط القطع في بيع الزرع الاخضر وجريان التحالف عند الاختلاف وفساده بالغرر والشرط الفاسد والجهل لان حد البيع يصدق على ذلك أما اذا صالح على دين فانه ان كان ذهبا أو فضة فهو بيع أيضا وان كان عبدا أو ثوبا مثلا موصوفا بصفة السلم فهو سلم وسكت الشيخان عن ذلك انما هو ولو أبدل المصنف عين بغير لدخل ذلك لكن لا ينعقد السلم بلفظ البيع كما تقدم في بابه (أو) جرى الصلح من العين المدعاة (على منفعة) لغير العين المدعاة كخدمة عبد مدة معلومة (فاجارة تثبت أحكامها) أى الاجارة في ذلك لان حد الاجارة يصدق على ذلك أما اذا صالح على منفعة العين المدعاة فانها اعارة تثبت أحكامها فان عين مدة فاعارة مؤقتة والا فمطلقة (أو) جرى الصلح (على بعض العين المدعاة) كربعها (فهبة لبعضها) الباقى (لصاحب اليد) عليها (فتثبت أحكامها) أى الهبة المقررة في بابها من اشتراط القبول وغيره لصدق حدها على ذلك فتصح في البعض المتروك بلفظ الهبة والتمليك ونحوهما (ولا يصح بلفظ البيع) له لعدم الثمن (والاصح صحته بلفظ الصلح) كصالحتك من الدار على ربعها لان الخاصية التي يفتقر اليها لفظ الصلح هي سبق الخصومة وقد حصلت والثانى لا يصح لان لفظ الصلح يتضمن المعاوضة ولا عوض هنا للمتروك ومحال أن يقابل الانسان ملكه بملكه وحمله الاول على الهبة تنزيلا لهذا اللفظ في كل موضع على ما يليق به كلفظ التمليك ويسمى هذا صلح الحطيطة (ولو قال من غير سبق خصومة صالحنى عن دارك) مثلا (بكذا) فاجابه (فالاصح بطلانه) لان لفظ الصلح يستدعى سبق الخصومة سواء أكانت عند حاكم أم لا والثانى يصح لانه معاوضة فلم يشترط فيه ذلك قياسا على البيع ومحل الخلاف عند عدم النية فاما اذا استعملاه ونويا البيع فانه يكون كناية بلا شك كما قاله الشيخان وان رده في المطلب (ولو صالح من دين) يجوز الاعتياض عنه (على غيره (عين) أو دين قال الاسنوى أو منفعة (صح) لعموم الادلة سواء أعقد بلفظ البيع أو الصلح أو الاجارة أما ما لا يصح الاعتياض عنه كدين السلم فانه لا يصح *(تنبيه)* قوله على عين وقع في نسخة المصنف تبعا للمحرر ولو عبر بغير كما قدرته في كلامه لكان أولى لان لفظة عين تنافى كما قال الفزارى تفصيله الآتى بقوله فان كان العوض عينا الى قوله أو دينا وقال السبكى انه يوجد في بعض نسخ المحرر وعلى عوض وهو الصواب لتقسيمه اياه بعد الى عين ودين اه وأجاب الشارح عن هذا كما سيأتى التنبيه عليه (فان توافقا) أى الدين المصالح عنه والعوض المصالح عليه (في علة الربا) كالصلح عن فضة بذهب (اشترط قبض العوض في المجلس) حذرا من الربا فان تفرقا قبل قبضه بطل الصلح ولا يشترط تعيينه في العقد على الاصح (والا) قال الشارح أى وان لم يتوافق المصالح منه الدين والمصالح عليه في علة الربا كالجعله متقطعا

(باب الصلح)
هو قسمان أحدهما يجرى بين المتداعيين وهو نوعان أحدهما صلح على اقرار فان جرى على عين غير المدعاة فهو بيع بلفظ الصلح تثبت فيه أحكامه كالشفعة والرد بالعيب ومنع تصرفه قبل قبضه واشتراط التقابض ان اتفقا في علة الربا أو على منفعة فاجارة تثبت أحكامها أو على بعض العين المدعاة فهبة لبعضها لصاحب اليد فتثبت أحكامها ولا يصح بلفظ البيع والاصح صحته بلفظ الصلح ولو قال من غير سبق خصومة صالحنى عن دارك بكذا فالاصح بطلانه ولو صالح من دين على عين صح فان توافقا في علة الربا شترط قبض العوض في المجلس والا

عن الاول ومثله بقوله كالصلح عن فضة بعشاة أو ثوب (فان كان العوض عينا لم يشترط قبضه في المجلس في الاصح) كما لو باع ثوبا بدراهم في الذمة لا يشترط قبض الثوب في المجلس والثاني يشترط لان أحد العوضين دين فيشترط قبض الآخر في المجلس كرأس مال السلم (أو) كان العوض (دينا) كصالحتك عن دراهمي التي عليك بكذا (اشترط تعيينه في المجلس) ليخرج عن بيع الدين بالدين (وفي قبضه) في المجلس (الوجهان) أصحهما الاشتراط وان كانا ربويين اشترط لما سبق في الاستبدال عن الثمن ولو أهمل المصنف عليه لاستغنى عن هذا التفصيل وان كان العوض منفعة قبضها بقبض محلها فيه قال الاسنوى ويتجه تخريج اشتراطه على الخلاف فيما اذا صالح على عين (وان صالح من دين على بعضه) كربعه (فهو ابراء عن باقيه) لانه معناه فتثبت فيه أحكامه وعلم من كلامه أن الصلح عن الدين ينقسم الى معاوضة وحطيطة كالعين وأفهم انه لا يشترط قبض الباقي في المجلس لانه لم يجعل هذا العقد معاوضة بل ابراء وهل يعود الدين اذا امتنع المبرأ من أداء الباقي أم لا وجهان أصحهما عدم العود (و يصح بلفظ الابراء والحط ونحوهما) كالوضع والاسقاط لما في الصحيحين عن كعب بن مالك انه طلب من عبد الله بن أبي حدرد دينا له عليه فارتفعت أصواتهما في المجلس حتى سمعهما رسول الله صلى الله عليه وسلم فخرج اليهما ونادى يا كعب فقال لبيك يا رسول الله فأشار بيده أن ضع الشطر فقال قد فعلت فقال صلى الله عليه وسلم قم فاقضه واذا جرى ذلك بصيغة الابراء كابرأتك من خمسمائة من الالف الذي لي عليك أونحوها مما تقدم كوضعتها أو أسقطتها عنك لا يشترط القبول على المذهب سواء أقلنا الابراء اسقاط أم تمليك (و) يصح (بلفظ الصلح في الاصح) كصالحتك عن الالف الذي لي عليك على خمسمائة والخلاف كالخلاف في الصلح من العين على بعضها بلفظ الصلح فيؤخذ توجيهه مما تقدم وهل يشترط القبول في هذه الحالة فيه خلاف مدركه مراعاة اللفظ أو المعنى والاصح على ما دل عليه كلام الشيخين هنا اشتراطه ولا يصح هذا الصلح بلفظ البيع كنظيره في الصلح عن العين *(تنبيه)* مقتضى كلام المصنف البطلان فيما لو كانت الخمسمائة المصالح بها معينة وهو ما رجحه القاضي والامام وقطع به القفال وصوّبه في المهمات وجرى عليه ابن المقرى لان تعيينها يقتضي كونها عوضا فيصير بائعا الالف بخمسمائة ومقتضى كلام أصل الروضة الصحة وجرى عليه البغوى والمتولى والخوارزمي وهو المعتمد لان الصلح من الالف على بعضه ابراء للبعض واستيفاء للباقي فلا فرق بين المعين وغيره (ولو صالح من) دين (حال على مؤجل مثله) جنسا وقدرا وصفة (أو عكس) أي صالح من مؤجل على حال مثله كذلك (لغا) الصلح لانه وعد في الاولى من الدائن بالحاق الاجل وصفة الحلول لا يصح الحاقها في الثانية ووعد من المدين باسقاط الاجل وهو لا يسقط والصحة والتكسير كالحلول والتأجيل (فان عجل) المدين (المؤجل صح الاداء) وسقط الاجل لصدور الايفاء والاستيفاء من أهلهما نعم ان ظن المؤدى صحة الصلح لم يسقط الاجل واسترد ما عجله كمن ظن أن عليه دينا فأداه فبان خلافه فانه يسترده قال السبكى قطعا وهذه المسألة فرد من افراد قاعدة متكررة وهي اذا شرط عليه شئ من التصرفات لا يلزمه الوفاء به كالو شرط بيعا في بيع ففعل المشروط عليه جاهلا ببطلان العقد المشروط كأن أتى بالبيع الثاني فهل ينفذ لكونه تصرفا صحيحا في نفسه أو لا لكونه وفاء بالشرط الفاسد فيه خلاف وقد اضطرب الترجيح في هذه القاعدة كما بينه في المهمات ثم قال وقد تظافرت نصوص الشافعي على البطلان فلتكن الفتوى عليه ولا عبرة بما عداه (ولو صالح من عشرة حالة على خمسة مؤجلة برئ من خمسة وبقيت خمسة حالة) لانه سامح بحط البعض ووعد بتأجيل الباقي والوعد لا يلزم والحط صحيح (ولو عكس) بان صالح من عشرة مؤجلة على خمسة حالة (لغا) الصلح لان صفة الحلول لا يصح الحاقها والخمسة الاخرى انما تركها في مقابلة ذلك فان لم يحصل الحلول لا يصح الترك والصحة والتكسير كالحلول والتأجيل *(تنبيه)* قد علم مما تقرر أن أقسام الصلح ستة البيع والاجارة والعارية والهبة والسلم والابراء وبقي منها أشياء أخر منها الخلع كصالحتك من

فان كان العوض عينا لم يشترط قبضه في المجلس في الاصح أو دينا اشترط تعيينه في المجلس وفي قبضه الوجهان وان صالح من دين على بعضه فهو ابراء عن باقيه و يصح بلفظ الابراء والحط ونحوهما و بلفظ الصلح في الاصح ولو صالح من حال على مؤجل مثله أو عكس لغا فان عجل المؤجل صح الاداء ولو صالح من عشرة حالة على خمسة مؤجلة برئ من خمسة وبقيت خمسة حالة ولو عكس لغا

كذا على أن تطلقني طلقة ومنها المعاوضة عن دم العمد كصالحتك من كذا على ما استحقه عليّ من قصاص
ومنها الجعالة كصالحتك من كذا على رد عبدي ومنها الفداء كقوله للحربي صالحتك من كذا على إطلاق
هذا الأسير ومنها الفسخ كأن صالح من المسلم فيه على رأس المال وكأنه تركها كغيره لاشتهارها أما
ذكر (النوع الثاني الصلح على الانكار) أو السكوت من المدعى عليه كما قاله في المطلب عن سليم الرازي
وغيره كأن ادعى عليه شيئاً فأنكره أو سكت ثم صالح عنه (فيبطل إن جرى على نفس المدعى) كأن يدعي
عليه داراً فيصالحه عليها بأن يجعلها للمدعي أو للمدعى عليه كما يصدق بذلك عبارة المصنف وكذا الصورتين
بالأول وفي الروضة وأصلها على غير المدعى كأن يصالحه عن الدار بثوب أو دين قال الشارح وكأن نسخة
المصنف من المحرر عبر فيها بالنفس ولم يلاحظها موافقة ما في الشرح فهو لما استثناه حكمه وأسند اه
وبر بذلك دفع اعتراض المصحح فإنه قال الصواب التعبير بالغير وقال الدميري عبارة المحرر وغيره وكان لفظة
تصحفت على المصنف بالعين وعبر عنها بالنفس فإن قيل التعبير بالنفس لا يستقيم لأن على والباء يدخلان
على المأخوذ ومن على المتروك أجيب بأن ذلك جرى على الغالب كما مرت الإشارة إليه وبأن المدعى
المذكور مأخوذ ومتروك باعتبارين غايته أن إلغاء الصلح في ذلك للإنكار وإلغاؤه إذا الصيغة باتحاد العوضين
وإنما امتنع الصلح على غير إقرار خلافاً للأئمة الثلاثة قياساً على ما لو أنكر الخلع ثم تخالعا على شيء
ولأن المدعي إن كان كاذباً فقد استحل من المدعى عليه ماله وهو حرام وإن كان صادقاً فقد حرم عليه ماله الحلال
فدخل في قوله صلى الله عليه وسلم إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً فإن قيل الصلح لتحريم الحلال وتحليل
الحرام بل هو على ما كان عليه من التحريم والتحليل أجيب بأن الصلح هو المجوز للإقدام على ذلك في الظاهر
وأما فيما بينه وبين الله تعالى فسيأتي ولو أقيمت عليه بينة بعد الإنكار جاز الصلح كما قاله الماوردي لأن لزوم
الحق بالبينة كلزومه بالإقرار ولو أقر ثم أنكر جاز الصلح وإذا تصالحا ثم اختلفا في أنهما تصالحا على إقرار
أو إنكار فالذي نص عليه الشافعي أن القول قول مدعي الإنكار لأن الأصل أن لا عقد فإن قيل لو تنازع
المتعاقدان هل وقع العقد صحيحاً أو فاسداً كان القول قول مدعي الصحة كما مر فهلا كان هنا كذلك أجيب
بأن الظاهر والغالب جريان البيع على الصحة والغالب وقوع الصلح على الإنكار ولو ادعى عليه وديعة فقال
رددتها عليك ثم صالحه قال البغوي في فتاويه إن كانت في يده أمانة لم يصح الصلح لأن القول قوله فيكون
صلحاً على إنكار وإن كانت مضمونة نقله في الذخيرة بل وقد أقر بالضمان فيصح الصلح ويحتمل بطلانه
فإنه لم يقر أن عليه شيئاً اه والأول أظهر وإن صالح على الإنكار فإن كان المدعي محقاً حل له فيما بينه وبين
الله تعالى أن يأخذ ما بذل له قاله الماوردي وهو صحيح في صلح الحطيطة وفي غيره نظر لفرض كلامه وأما إذا صالح
عن غير المدعى ففيه ما يأتي في مسألة الظفر قاله الإسنوي قال ولو أنكر فصولح ثم أقر كان الصلح باطلاً قاله
الماوردي فإن قيل إذا أقر بأنه كان ملكاً للمصالح حال الصلح فينبغي الصحة لاتفاقهما على أن العقد
جرى بشرطه في علمهما أو في نفس الأمر أجيب بأن شرط صحة الصلح الإقرار وهو منتف حال العقد ويصح
إبراء المنكر ولو بعد التحليف ولو تصالحا بعد التحليف لم يصح كما لو تصالحا قبله (وكذا) يبطل الصلح (إن
جرى على بعضه في الأصح) أي المدعى كما لو كان على غير المدعى والثاني يصح لاتفاقهما على أن البعض
مستحق للمدعي ولكنهما مختلفان في جهة الاستحقاق واختلافهما في الجهة لا يمنع الأخذ ويستثنى من
محل الوجهين ما إذا كان المدعى ديناراً فتصالحا عن ألف على خمسمائة في الذمة فإنه لا يصح جزماً لأن التصحيح
إنما هو بتقدير الهبة وإيراد الهبة على ما في الذمة ممتنع بخلاف ما إذا صالحه على خمسمائة معينة فإنه لا يصح
في الأصح ويستثنى من بطلان الصلح على الإنكار مسائل منها اصطلاح الورثة فيما وقف بينهم كما سيأتي إذا
لم يبذل أحد منهم شيئاً من خالص ملكه ومنها ما إذا أسلم على أكثر من أربع نسوة ومات قبل الاختيار أو
طلق إحدى زوجتيه ومات قبل البيان أو التعيين ووقف الميراث بينهن فاصطلحن ومنها ما لو ادعيا

النوع الثاني الصلح على الانكار فيبطل إن جرى على نفس المدعى وكذا إن جرى على بعضه في الأصح

عند رجل فقال لا أعلم لايكما هي أو دارا في يدهما فاقام كل بينة ثم اصطلحا (وقوله) بعد انكاره (صالحني عن الدار) مثلا (التي تدعيها ليس اقرارا في الاصح) لاحتمال أن يريد قطع الخصومة لاغير والثاني اقرار لتضمنه الاعتراف كما لو قال ملكني ودفع بما مر وعلى الاول يكون الصلح بعد هذا الالتماس صلح انكار أما اذا قال ذلك ابتداء قبل انكاره فانه يبطل جزما ولو قال بعني العين التي تدعيها أو هبها أو زوجني هذه الامة أو أبرئني مما تدعيه فاقرار لانه صريح في التماس التمليك أو قال أعرني أو أجرني لم يكن اقرارا في أحد وجهين يظهر كما قال شيخنا ترجيحه لان الانسان قد يستعير ملكه ويستأجره من مستأجره ولكن يظهر كما قال شيخنا أيضا أنه اقرار بانه مالك المنفعة ولو قال صالحني عن دعواك فليس باقرار جزما (القسم الثاني) من الصلح (يجري بين المدعي وأجنبي فان قال) الاجنبي (وكلني المدعى عليه في الصلح) عن المدعى به (وهو مقر لك) به في الظاهر أو فيما بيني وبينه ولم يظهره خوفا من أخذ المال له كما صرح بالقسمين في المحرر (صح) الصلح بينهما لان دعوى الانسان الوكالة في المعاملات مقبولة ومحله كما قال الامام والغزالي اذا لم يبدع المدعى عليه الانكار بعد دعوى الوكالة فان ادعاه كان عزلا فلا يصح الصلح عنه ثم ان كان المدعى عينا وصالح على بعض المدعى أو على عين للمدعى عليه أو على دين في ذمة المدعى عليه صح وصار المصالح عنه ملكا للموكل له ان كان الاجنبي صادقا في الوكالة والا فهو شراء فضولي وقدم حكمه في كتاب البيع ويرد على اطلاق اعتبار الاقرار ما لو قال الاجنبي وكلني في المصالحة لقطع الخصومة وأنا أعلم أنه لك فانه يصح الصلح في الاصح عند الماوردي وجزم به في التنبيه وأقره في التصحيح وجريت عليه في شرحه قال في الروضة ولو قال هو منكر ولكنه مبطل فصالحني له على عبدي هذا لتنقطع الخصومة بينكما وكان المدعى دينا فان المذهب صحة الصلح وان كان المدعى عينا لم يصح على الاصح والفرق أنه لا يمكن تمليك الغير عين مال بغير اذنه ويمكن قضاء دينه بغير اذنه ولو صالح الوكيل على عين من مال نفسه أو على دين في ذمته باذنه صح العقد ووقع للآذن ويرجع المأذون عليه بالمثل في المثلي والقيمة في المتقوم لان المدفوع قرض لا هبة وخرج بقول المصنف وكلني الخ ما لو تركه فهو شراء فضولي فلا يصح كما مر وبقوله وهو مقر لك ما لو اقتصر على قوله وكلني في مصالحتك فلا يصح بناء على الاصح في ان قوله صالحني عما تدعيه ليس اقرارا ولو كان المدعى دينا فقال الاجنبي وكلني المدعى عليه بمصالحتك على نصفه أو ثوبه فصالحه صح كما لو كان المدعى عينا أو على ثوبي هذا لم يصح لانه بيع شئ بدين غيره وهذا هو المعتمد كما جزم به ابن المقري تبعا للمصنف خلافا للزركشي ومن تبعه في التسوية بين الدين والعين *(تنبيه)* يرد على اطلاق المصنف اعتبار التوكيل ما لو قال الاجنبي صالحني عن الالف الذي لك على فلان على خمسمائة فانه يصح سواء أكان باذنه أم لا لان قضاء دين غيره بغير اذنه جائز قاله في زيادة الروضة (ولو صالح) الاجنبي عن العين (لنفسه) بعين ماله أو بدين في ذمته (والحالة هذه) أي ان الاجنبي قائل بانه مقر لك بالمدعى أو نحو ذلك مما مر (صح) الصلح للاجنبي وان لم تجر معه خصومة لان الصلح ترتب على دعوى وجواب خلافا للجويني في قوله يأتي فيه الخلاف فيما اذا قال من غير سبق خصومة صالحني (وكأنه اشتراه) بلفظ الشراء أما اذا صالح الاجنبي عن الدين ففيه الخلاف في بيع الدين لغير من عليه ولو قال صالحني عن الالف الذي لك على فلان على خمسمائة صح ولو بلا اذن لجواز الاستقلال بقضاء دين الغير كما مر *(تنبيه)* أشار المصنف بقوله وكأنه اشتراه الى اشتراط كونه بيد المدعى عليه بوديعة أو عارية أو نحو ذلك مما يجوز بيعه معه فلو كان مبيعا قبل القبض لم يصح وعبارة الروضة كما لو اشتراه قال ابن الملقن وهي أولى من عبارة الكتاب لانه شراء حقيقة فلا معنى للتشبيه اه والظاهر كما قال ابن شهبة أن التشبيه في كلا العبارتين فليست احداهما أولى من الاخرى (وان كان) المدعى عليه (منكرا وقال الاجنبي هو مبطل في انكاره) لانك

وقوله صالحني على الدار التي تدعيها ليس اقرارا في الاصح
القسم الثاني يجري بين المدعي والاجنبي فان قال وكلني المدعى عليه في الصلح وهو مقر لك صح ولو صالح لنفسه والحالة هذه صح وكأنه اشتراه وان كان منكرا وقال الاجنبي هو مبطل في انكاره

صادق عندي فصالحني لم يصح فإن كان المدعى به عينا (فهو شراء مغصوب فيفرق بين قدرته على انتزاعه) فيصح (وعدمها) فلا يصح ويكفي لصحته قوله أنا قادر على انتزاعه وإن كان المدعى به دينا فقد تقدم الخلاف السابق أما إذا صالحه على المدعى عليه لتنقطع الخصومة عنه كأن قال صالحني له بعبدي هذا صح الصلح عن الغير لا عن العين لأنه لا يمكنه أن يملك غيره عينا بغير إذنه بخلاف قضاء دينه كما سيأتي (وإن لم يقل هو مبطل) مع قوله هو منكر وصالح لنفسه أو للمدعى عليه (لغا الصلح) لأنه اشترى ممن لم يثبت ملكه له *(تنبيه)* شمل كلامه امتناع ثلاث صور إحداها أن يقول هو محق الثانية لا أعلم حاله الثالثة لم يذكر شيئا وهي الثالثة قال الإسنوي لم يصرح بها في الروضة ولا أصلها وقال السبكي إن الأمر فيها كما يفهمه إطلاق الكتاب ولو وقف مكانا أو أقر به لمدع غرم له قيمته لإحالته بينه وبينه بوقفه فإن أنكر وصالح عنه أجنبي جاز الصلح لأنه بذل مال في قربة ولو صالح متلف العين مالكها على أكثر من قيمتها من جنسها أو جنس لم يصح الصلح لأن الواجب قيمة المتلف حالة فلم يصح الصلح على أكثر منها ولا على مؤجل كما في الشرح فلو كان بأقل من قيمتها أو بأكثر بغير جنسها جاز لعدم المانع ولو أقر بمجهول فصالح عنه بمعلوم صح الصلح وإن لم يعلمه أحد منهما كما لو قال بعتك الشيء الذي أعرفه أنا وأنت ولو وكل المنكر في الصلح عنه أجنبيا جاز كما قاله أبو العباس وجرى عليه ابن المقري لأن الإنكار حرام للكذب والإصرار فإن أراد إزالة الضرر جاز كمن أذنب ذنبين وأراد التوبة من أحدهما وكالوارث يجهل أمر التركة وله التوكيل في الصلح لإزالة الشبهة عنه وقيل لا يجوز وجرى عليه أبو إسحق لأنه مع الإنكار ألجأ إلى بيعه منه ولا يحل لأحد أن يلجئ غيره إلى بيع ماله وإنكار حق الغير حرام فلو بذل للمنكر مالا ليقر بالمدعى ففعل لم يصح الصلح لبنائه على فاسد ولا يلزم المال وبذله لذلك وأخذه حرام ولا يكون مقرا بذلك في أحد وجهين يظهر ترجيحه كما جزم به ابن كج وغيره

(فصل) في التزاحم على الحقوق المشتركة (الطريق النافذ) بمعجمة ويعبر عنه بالشارع وقيل بينه وبين الطريق اجتماع وافتراق لأنه يختص بالبنيان ولا يكون إلا نافذا والطريق يكون ببنيان وصحراء ونافذا وغير نافذ ويذكر ويؤنث (لا يتصرف فيه) بالبناء للمفعول (بما يضر المارة) في مرورهم فيه لأن الحق فيه للمسلمين كافة وتعبير المصنف بما يضر أولى من قول المحرر بما يبطل المرور لأن كل ما أبطل المرور ضر بخلاف العكس فعبارة المصنف أعم نبه عليه في الدقائق (و) على هذا (لا يشرع) أي يخرج (فيه جناح) أي روشن (ولا ساباط) أي سقيفة على حائطين والطريق بينهما (يضرهم) أي كل من الجناح والساباط المتقدم (بل يشترط ارتفاعه) أي كل منهما (بحيث يمر تحته) المار (منتصبا) من غير احتياج إلى أن يطأطئ رأسه لأن ما يمنع ذلك إضرار حقيقي ويشترط مع هذا أن يكون على رأسه الحمولة الغالبة كما قاله الماوردي وأن لا يظلم الموضع كما اقتضاه كلام الشافعي وأكثر الأصحاب ولا عبرة بالإظلام الخفيف ولو احتيج الإشراع إلى وضع الرمح على كتف الراكب بحيث لا يتأتى نصبه لم يضر لإمكان وضعه على كتفه لا ضرر فيه (وإن كان ممر الفرسان والقوافل فليرفعه بحيث يمر تحته المحمل) بفتح الميم الأولى وكسر الثانية (على البعير مع أخشاب المظلة) بكسر الميم كما في الدقائق دون المحمل لأن ذلك قد يتفق وإن كان نادرا والأصل في جواز ذلك أنه صلى الله عليه وسلم نصب بيده ميزابا في دار العباس رواه الإمام أحمد والبيهقي وقال إن الميزاب كان شارعا لمسجده صلى الله عليه وسلم ولو كان له داران في جانبي الشارع فله حفر سرداب تحت الطريق من إحداهما إلى الأخرى وإحكام أزجه بحيث يؤمن الانهيار ولا منع لأنه لا فرق بين أن يرتفق بهذا الطريق أو بما تحته من غير ضرر على المارين بخلاف السكة المنسدة فليس له ذلك بغير إذن أهلها كما يؤخذ مما سيأتي في وضع الجناح بغير إذن أهلها فإن فعل ما منع منه أزيل لقوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار في الإسلام رواه ابن ماجه وغيره وهو حسن والمزيل له الحاكم لا كل

فهو شراء مغصوب فيفرق بين قدرته على انتزاعه وعدمها وإن لم يقل هو مبطل لغا الصلح

(فصل) الطريق النافذ لا يتصرف فيه بما يضر المارة ولا يشرع فيه جناح ولا ساباط يضرهم بل يشترط ارتفاعه بحيث يمر تحته منتصبا وإن كان ممر الفرسان والقوافل فليرفعه بحيث يمر تحته المحمل على البعير مع أخشاب المظلة

أحد لما فيه من توقع الفتنة لكن لكل أحد مطالبته بازالته لانه من ازالة المنكر *(تنبيه)* ما أفهمه من جواز اخراج الجناح غير المضر هو في المسلم أما الكافر فليس له الاشراع الى شوارع المسلمين على التعميم وان جاز استطراقه لانه كاعلاء البناء على المسلم في المنع قال في المطالب وسلوك أهل الذمة طرقات المسلمين ليس على استحقاق مالك بل اما بطريق التبع للمسلمين أو بما يبذلونه من الجزية اذا قلنا انها في مقابلة سكنى الدار ويجري الخلاف في آبار حشوشهم اذا أرادوا حفرها في أفنية دورهم قال الاذرعي ويشبه أن لا يمنعوا من اخراج الجناح ولا من حفر آبار حشوشهم في محالهم وشوارعهم المختصة بهم في دار الاسلام كما في رفع البناء وهو بحث حسن وقضية اطلاق المصنف جواز اخراج الجناح الى الطريق بشرطه انه يجوز اخراج جناح تحت جناح صاحبه اذ لا ضرر وفوقه ان لم يضر بالمار على جناح صاحبه أو مقابله ان لم يبطل انتفاع صاحبه وكذا موضعه أيضا اذا انهدم أو هدمه وان كان على عزم اعادته ولو بحيث لا يمكن معه اعادته وهو كذلك كما لو قعد لاستراحة ونحوها في طريق واسع ثم انتقل عنه يجوز لغيره الارتفاق به ويصير أحق به فان قيل قياس اعتبار الاعراض في القعود فيما للمعاملة بقاء حقه هنا اذا عاد اليه كما بحثه الرافعي أجيب بان اشراع الجناح انما يكون بطريق التبع لاستحقاق الطروق وعند سقوط استحقاق الطروق ثابت لكل المسلمين فلذلك من سبق كان أحق به لمشاركته في السبب والانتفاع بالمقاعد ليس تبعا لغيره فلذلك من سبق كان أحق به ما لم يعرض عنه وبأن المعاملة لا تدوم بل الانتقال عنها ثم العود اليها ضروري فاعتبر الاعراض بخلاف ما هنا فاعتبر الانهدام ثم يستثنى من ذلك ما لو بنى دارا في موات وأخرج لها جناحا ثم بنى آخر دارا تحاذيه واستمر الشارع فان حق الاول يستمر وان انهدم جناحه فليس لجاره أن يخرج جناحه الا باذنه لسبق حقه بالاحياء ومن سبق الى أكثر الهواء بان أخذ أكثر هواء الطريق لم يكن للآخر منعه وحكم الشارع الموقوف حكم غيره فيما مر كما اقتضاه كلام الشيخين وان توقف فيه في المطالب والطريق ما جعل عند احياء البلد أو قبله طريقا أو وقفه المالك ولو بغير احياء كذلك وصرح في الروضة نقلا عن الامام بانه لا حاجة في ذلك الى لفظ قال في المهمات ومحله فيما عدا ملكه أما فيه فلا بد من لفظ يصير به وقفا على قاعدة الاوقاف اه وهذا ظاهر وحيث وجدنا طريقا اعتمدنا فيه الظاهر ولا يلتفت الى مبدأ جعله طريقا فان اختلفوا عند الاحياء في تقديره قال المصنف جعل سبعة أذرع لخبر الصحيحين عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم عند الاختلاف في الطريق أن يجعل عرضه سبعة أذرع وقال الزركشي مذهب الشافعي اعتبار قدر الحاجة والحديث محمول عليه اه وهذا ظاهر فان كان أكثر من سبعة أو من قدر الحاجة على ما مر لم يجز لاحد أن يستولي على شيء منه وان قل ويجوز احياء ما حوله من الموات بحيث لا يضر بالمار أما اذا كانت الطريق مملوكة يسبلها مالكها فتقديرها الى خيرته والافضل له توسيعها (ويحرم الصلح على اشراع الجناح) أو الساباط بعوض وان صالح عليه الامام لان الهواء لا يفرد بالعقد وانما يتبع القرار كالحمل من الام ولانه ان ضر لم يجز فعله وان لم يضر فالمخرج مستحقه وما يستحقه الانسان في الطريق لا يجوز أخذ العوض عنه كالمرور (و) يحرم (أن يبني في الطريق دكة) بفتح الدال أي مصطبة أو غيرها (أو يغرس شجرة) ولو اتسع الطريق وأذن الامام وانتفى الضرر لمنع الطروق في ذلك المحل ولتعثر المار بهما عند الازدحام ولانه ان طالت المدة أشبه موضعهما الاملاك وانقطع أثر استحقاق الطروق فيه بخلاف الاجنحة ونحوها واستشكل التعليل الاول بجواز غرس الشجرة بالمسجد مع الكراهة والثاني بجواز فتح الباب الى درب منسد اذا سمره وأجيب عن الاول بان محل جواز غرس الشجرة بالمسجد اذا كان لعموم المسلمين بدليل انهم لا يمنعون من الاكل من ثمارها وقضيته جواز مثل ذلك في الشارع حيث لا ضرر وهو كذلك وعن الثاني بان الحق في الدرب المنسد لخاص وهو قائم على ملكه وحافظ له بخلاف الشارع فانقطاع الحق عند طول المدة أقرب (وقيل ان لم يضر) ذلك المار (جاز)

ويحرم الصلح على اشراع الجناح وان يبنى في الطريق دكة أو يغرس شجرة وقيل ان لم يضر جاز

كاشراع الجناح وفرق الاول بما مر وقضية كلامهم منع احداث دكة وان كانت بفناء داره وهو الظاهر كما جزم به ابن الرفعة وان قال السبكي بجوازه عند انتفاء الضرر ولا يضر عجن الطين في الطريق اذا بقي مقدار المرور للناس كما قاله العبادي ومثله القاء الحجارة فيه للعمارة اذا تركت بقدر مدة نقلها وربط الدواب فيه بقدر حاجة النزول والركوب وأما ما يفعل الآن من ربط دواب العلافين في الشوارع للكراء فهذا لا يجوز ويجب على ولي الامر منعهم وقد أفتيت بذلك مرارا لما في ذلك من الضرر ولو رفع التراب من الشارع وضرب منه اللبن وغيره وباعه صح مع الكراهة كما في فتاوى القاضي (و) الطريق (غير النافذ يحرم الاشراع) للجناح (اليه لغير أهله) بلا خلاف وان لم يضر بغير رضاهم لانه ملكهم فأشبه الاشراع الى الدور (وكذا) يحرم الاشراع (لبعض أهله في الاصح) كسائر الاملاك المشتركة تضرروا بذلك أم لا (الا برضا الباقين) فيجوز ضر أم لا والثاني يجوز بغير رضاهم اذا لم يضر لان كل واحد منهم يجوز له الانتفاع بقراره فيجوز بهوائه كالشارع وعلى الوجهين يحرم الصلح على اشراعه بمال كما مر ويشترط اذن المكتري كما نقله البغوي ويقاس به الموصى له بالمنفعة ولو رضي بعضهم لبعض بذلك امتنع عليهم الرجوع كما صرح به الماوردي لانه لا سبيل الى قلعه مجانا لوضعه بحق ولا الى قلعه مع غرم الارش لانه شريك وهو لا يكلف ذلك ولا الى ابقائه بأجرة لان الهواء لا أجرة له كما مر وقضية ذلك أن الاخراج لو كان في الآخر المخرج فيما بين باب داره وصدر السكة كان له الرجوع ليقلع ويغرم أرش النقص وهو ظاهر *(تنبيه)* لو قال المصنف الا برضا المستحقين لكان أولى لوجهين أحدهما ليعود الاستثناء الى المسئلة الاولى أيضا وهي ما اذا كان المشرع من غير أهله فانه لا يصح التعبير فيها بالباقين الثاني لئلا يتوهم اعتبار اذن من بابه أقرب الى رأس السكة لمن بابه أبعد وهو وجه والاصح خلافه بناء على استحقاق كل الى بابه لا الى آخر الدرب كما علم من قوله الآتي (وأهله) أي الدرب غير النافذ (من نفذ باب داره اليه لا من لاصقه جداره) من غير نفوذ بابه فيه لان أولئك هم المستحقون للانتفاع فهم الملاك دون غيرهم *(تنبيه)* لو قال من له المرور فيه الى ملكه لكان أولى ليشمل ما لو كان له فيه فرن أو حانوت أو نحو ذلك (وهل الاستحقاق في كلها) أي الطريق المذكورة وهي تذكر وتؤنث (لكلهم) لانهم ربما احتاجوا الى التردد والارتفاق بكله لطرح القمامات عند الادخال والاخراج (أم تختص شركة كل واحد بما بين رأس الدرب) وهو عربي وقيل معرب (وباب داره وجهان أصحهما الثاني) لان ذلك القدر هو محل تردده ومروره وما عداه هو فيه كالاجنبي من السكة ولاهل الدرب المذكور قسمة صحنه كسائر المشتركات القابلة للقسمة ولو أراد الاسفلون لا الاعلون سد ما بينهم أو قسمته جاز بخلاف الاعلين ولو اتفقوا على سد رأس السكة لم يمنعوا منه ولم يفتحه بعضهم بغير رضا الباقين نعم ان سده بآلة نفسه خاصة فله فتحه بغير رضاهم ولو امتنع بعضهم من سده لم يكن للباقين ذلك ولو وقف بعضهم داره مسجدا أو وجد ثم مسجد شاركهم المسلمون في المرور اليه فيمنعون من السد والقسمة ولا يجوز الاشراع عند الضرر وان رضي أهل السكة لحق سائر المسلمين ويجوز الاشراع الذي لا يضر وان لم يرض أهله ومحله اذا لم يكن المسجد سابقا فان رضي به أهل الدرب فكذلك والا فلهم المنع من الاشراع اذ ليس لاحد الشركاء ابطال حق البقية من ذلك وكالمسجد فيما ذكر ما سبيل أو وقف على جهة عامة كبئر ومدرسة ورباط نبه على ذلك الزركشي *(تنبيه)* كان ينبغي له أن يقول في كله كما في غيره مما قدمه لانه عائد الى غير النافذ وهو مذكر واستغنى عما قدرته في كلامه تبعا للشارح وقد أتى في المحرر بجميع الضمائر مؤنثة لكونه عبر أولا بالسكة ولما عبر المصنف بغير النافذ عدل عن تأنيث الضمير الى تذكيره الا هذه الغفلة وقوله لكلهم كان الاولى أن يقول لكل منهم فانه لا نزاع في استحقاق كلها لكلهم أي لمجموعهم فان الكل يطلق على الكل المجموعي والكل التفصيلي فان قيل اذا كان الاستحقاق لهم خاصة فلم جاز لغيرهم دخوله بغير اذنهم أجيب بأن هذا من الحلال المستفاد بقرينة الحال قال الزركشي

وغير النافذ يحرم الاشراع اليه لغير أهله وكذا لبعض أهله في الاصح الا برضا الباقين وأهله من نفذ باب داره اليه لا من لاصقه جداره وهل الاستحقاق في كلها لكلهم أم تختص شركة كل واحد بما بين رأس الدرب وباب داره وجهان أصحهما الثاني

وتشبيه أنه لايجوز الدخول اذا كان ثم سمحه ورعليه لامتناع الاباحة منه ومن وليه وقد توقف الشيخ عز الدين في مسائل قريبة من ذلك كالشرب من أنهارهم والظاهر كما قال بعض المتأخرين الجواز وان كان الورع خلافه ومن ذلك ما قاله الاصحاب من انه يجوز المرور بملك غيره اذا لم يصر طريقا للناس قال العبادي في طبقاته وعليه يحمل اطلاق الاكثرين الجواز ومحله فيما جرت العادة بالمسامحة بالمرور فيه وقد قيل ان السلطان محمود لما قدم مرو استقبله أهل البلد وفيهم القفال الكبير والقاضي أبو عاصم العامري أحدهما عن يمين السلطان والآخر عن يساره وازدحموا فتعدى فرس القفال عن الطريق الى أرض مملوكة لانسان فقال السلطان للعامري هل يجوز أن يتطرق في ملك الغير بغير اذنه فقال له سل الشيخ فانه امام لا يقع فيما لا يحل في الشرع فسمع القفال ذلك فقال يجوز السعي في أرض الغير اذا لم يخش أن يتخذ بذلك طريقا ولا عاد ضرره على المالك بوجه آخر كالنظر في مرآة الغير والاستظلال بجداره (وليس لغيرهم فتح باب اليه للاستطراق) الا باذنهم لتضررهم فان أذنوا جاز ولهم الرجوع ولو بعد الفتح كالعارية قال الامام ولا يغرمون شيئا بخلاف ما لو أعاروا أرضا للبناء ونحوه ثم رجع فانه لا يقلع مجانا قال الرافعي ولم أره لغيره والقياس عدم الفرق وفرق في المطلب بينهما بما فيه نظر والاولى ما فرق به شيخنا من ان الرجوع هناك يترتب عليه القلع وهو خسارة فلم يجز الرجوع مجانا بخلافه هنا لا يترتب عليه خسارة لعدم اقتضائه لزوم سد الباب وخسارة فتحه انما تترتب على الاذن لا على الرجوع مع ان فتحه لا يتوقف على الاذن وانما المتوقف عليه الاستطراق (وله فتحه اذا سمره) بالتخفيف ويجوز التشديد (في الاصح) لانه له رفع جداره فبعضه أولى والثاني لا لان فتحه يشعر بثبوت حق الاستطراق فيستدل به عليه وما صححه تبعا للمحرر هو ما صححه في تصحيح التنبيه وهو المعتمد وان قال في زيادة الروضة ان الافقه المنع فقد قال في المهمات والفتوى على الجواز فقد نقله ابن حزم عن الشافعي *(تنبيه)* لو حذف لفظة سمره لكان أخصر وأشمل فان الخلاف جار فيما اذا فتحه للاستضاءة وكذا لو قال لا أدخل منه ولا أخرج كما قاله في البيان نعم لو ركب على المفتوح للاستضاءة شباكا أو نحوه جاز جزما كما نقله الاسنوي وغيره عن جمع (ومن له فيه باب) أو ميزاب (ففتح آخر أبعد من رأس الدرب) من بابه الاصلي (فلشركائه) أي لكل منهم (منعه) اذا كان بابه أبعد من الباب الاول سواء أسد الاول أم لا لان الحق لغيره بخلاف من بابه بين المفتوح ورأس الدرب أو مقابل المفتوح كما في الروضة عن الامام أي المفتوح القديم كما فهمه السبكي وغيره وفهم البلقيني أنه الجديد واعترض عليه بأن المقابل للمفتوح مشارك في القدر المفتوح فيه فله المنع (فان كان أقرب الى رأسه ولم يسد الباب القديم فكذلك) أي لشركائه منعه لان انضمام الثاني الى الاول يورث زحمة ووقوف الدواب في الدرب فيتضررون به وقيل يجوز واختاره الاذرعي وضعف التوجيه بالزحمة بتصريحهم بان له جعل داره حماما وحانوتا مع ان الزحمة ووقوف الدواب في السكة وطرح الاثقال بكثرة أضعاف ما عساه يقع نادرا في فتح باب آخر للدار اه وربما يجاب بان موضع فتح الباب لم يكن له فيه استحقاق بخلاف جعل داره ما ذكر (وان سده فلا منع) لانه ترك بعض حقه ويجوز لمن داره في آخر الدرب تقديم بابه فيما يختص به وجعل ما بين الدار وآخر الدرب دهليزا قال الاسنوي ولو كان له دار بوسط السكة وأخرى بآخرها فالمتجه أنه يجوز لمن داره بينهما منعه من تقديم باب المتوسطة الى آخر السكة لانه وان كان شريكا في الجميع لكن شركته بسبب الثانية انما هو الى باطنه وقد يبيع لغيره فيستفيد زيادة الاستطراق ولو كان له في السكة قطعة أرض فبناها دورا وفتح لكل واحدة بابا جاز قاله البغوي في فتاويه (ومن له داران تفتحان) بفتح الفوقانية أوله (الى دربين) مملوكين (مسدودين أو) درب مملوك (مسدود وشارع ففتح بابا بينهما لم يمنع في الاصح) لانه يستحق المرور في الدرب ورفع الحائل بين الدارين تصرف في ملكه فلم يمنع منه وتبع المصنف كالرافعي في تصحيح هذا البغوي وهو المعتمد والثاني وهو ما نقله في الروضة عن العراقيين عن

وليس لغيرهم فتح باب اليه
للاستطراق وله فتحه اذا
سمره في الاصح ومن له فيه
باب ففتح آخر أبعد من رأس
الدرب فلشركائه منعه فان
كان أقرب الى رأسه ولم
يسد الباب القديم فكذلك
وان سده فلا منع ومن له
داران تفتحان الى دربين
مسدودين أو مسدود
وشارع ففتح بابا بينهما لم
يمنع في الاصح

الجمهور وجرى عليه ابن المقري المنع لانه في صورة الاولى يثبت لكل من الدارين استطراقا في الدرب الآخر لم يكن له وفي الثانية يثبت للملاصقة للشارع حق في المسدود لم يكن لها * (تنبيه) * قضية اطلاق المصنف انه لا فرق في جريان الخلاف بين ان يبقى البابين على حالهما أو يسد أحدهما وهو كذلك وان خصه الرافعي بما اذا سد باب أحدهما وفتح الباب لغرض الاستطراق وقوله مسدودين أو مسدود وشارع كان الاولى ان يقول مملوكين أو مملوك وشارع كما قدرته في كلامه لانه لا يلزم من السد الملك بدليل ما لو كان في أقصاه مسجد أو نحوه كما مر وقوله تفتحان هو بالمثناة فوق في أوله لان الدار مؤنثة وكذا كل فعل كان فاعله ضمير الغائبتين قاله المصنف في الدقائق قال أبو حيان وبه ورد السماع قال تعالى عينان تجريان وقال ان تزولا وقال امرأتين تذودان ويجوز ان قارس فيه الياء من تحت (وحيث منع فتح الباب فصالحه أهل الدرب بمال صح) لانه انتفاع بالارض بخلاف اشراع الجناح لان هناك بذل مال في مقابلة الهواء المجرد هذا اذا صالحوه على الاستطراق أما اذا صالحوه على مجرد الفتح بمال فلا يصح قاله ثم ان قدروا الاستطراق مدة فهو اجارة وان أطلقوا أو شرطوا التأبيد فهو بيع جزء شائع من الدرب له وينزل منزلة أحدهم كما لو صالح رجلا على مال ليجري في أرضه ماء النهر كان ذلك تمليكا للمكان النهر بخلاف ما لو صالحه بمال على فتح باب من داره أو ان يجري الماء على سطحه فانه وان صح لا يملك شيأ من الدار والسطح لان السكة لا تراد الا للاستطراق فاثباته فيها يكون نقلا للملك وأما الدار والسطح فلا يقصد بهما الاستطراق واجراء الماء وقيد الاذرعي الجواز في تقدير المدة وعدمه بما اذا لم يكن بالدرب مسجد ونحوه كدار موقوفة على معين أو غيره والا فلا يجوز اذ البيع لا يتصور في الموقوف وحقوقه قال وأما الاجارة والحالة هذه فيجيء فيها تفصيل لا يخفى على الفقيه استخراجه ولو أذن صاحب الدرب لانسان في حفر سرداب تحت داره ثم باعها فللمشتري ان يرجع كما كان للبائع قاله العبادي (ويجوز) للمالك (فتح الكوات) في جداره في الدرب المذكور وغيره سواء أكان من أهل الدرب أم من غيرهم سواء أكان للاستضاءة أم لا أذنوا أم لا لانه تصرف في ملكه لان له ازالة جداره وجعل شباك مكانه والكوات جمع كوة بفتح الكاف الطاقة وفي لغة غريبة بضمها والواو مشددة فيهما وجمعها المصنف جمع تصحيح وفي كلامه اللغتان ويجمع جمع تكسير فتجمع المفتوحة على كواء بالكسر مع المد والقصر والمضمومة على كوى بالضم والقصر * (تنبيه) * غالب ما تفتح الكوات للاستضاءة قوله ثم شباك عليها بحيث لا يخرج منه شئ فان خرج هو أو غطاؤه كان كالجناح قال السبكي فلتتنبه لهذا فان العادة أن يعمل في الطاقات أبواب تخرج فيمنع من هواء الدرب هذا في حق من ليس له الفتح للاستطراق فان كان له ذلك فلا منع من أبواب الطاقات وقضية اطلاق المصنف انه لا فرق في الجواز بين كون الكوة عالية أولا وهو كذلك وان قيده الجرجاني بما اذا كانت عالية لا يقع النظر منها الى دار جاره فقد صرح الشيخ أبو حامد بجواز فتح كوة في ملكه مشرفة على جاره وعلى حريمه وليس للجار منعه لانه اذا أراد رفع جميع الحائط لم يمنع منه فاذا رفع بعضه لم يمنع (والجدار بين مالكين) لبناءين (قد يختص) أي ينفرد (به أحدهما) ويكون ساترا للآخر (وقد يشتركان فيه فالمختص) به أحدهما (ليس للآخر وضع الجذوع) بالمعجمة أي خشبه (عليه في الجديد ولا يجبر المالك) له ان امتنع من وضعها لخبر لا يحل لامرئ من مال أخيه الا ما أعطاه عن طيب نفس رواه الحاكم باسناد على شرط الشيخين في معناه وكل منهما منفرد في بعضه ولخبر لا ضرر ولا ضرار في الاسلام قال المصنف حديث حسن رواه ابن ماجه والدارقطني وقياسا على سائر أمواله ونقله البغوي في شرح السنة عن أكثر أهل العلم والقديم يجوز ذلك ويجبر المالك لحديث الشيخين عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه لا يمنعن جار جاره أن يضع خشبة في جداره ثم يقول أبو هريرة مالي أراكم عنها أي عن السنة معرضين والله لارمين بها بين أكتافكم بالتاء المثناة من فوق أي بينكم وروى بالنون ومعناه أيضا بينكم فان الكنف هو الجانب قال البيهقي ولم نجد في السنة ما يعارض

وحيث منع فتح الباب فصالحه أهل الدرب بمال صح ويجوز فتح الكوات والجدار بين المالكين قد يختص به أحدهما وقد يشتركان فيه فالمختص ليس للآخر وضع الجذوع عليه بغير اذن في الجديد ولا يجبر المالك

هذا الحديث ولا تصح معارضته بالعمومات وأجاب عنه الاصحاب بانه محمول على الندب لقوة العمومات
المعارضة وبان الضمير في جداره لصاحب الخشب أي لا يمنع جاره أن يضع خشبه على جدار نفسه وان تضرر
به من جهة منع الضوء ونحوه قال الاسنوي ويتأيد بانه القياس الفقهي والقاعدة النحوية فانه أقرب
من الاول فوجب عود الضمير اليه *(تنبيه)* قد يقتضي التعبير بالجديد أن مقابله قديم محض وليس
مرادا بل هو منصوص عليه في الجديد أيضا حكاه البويطي عن الشافعي وهو من رواة الجديد وظاهره
أن القول القديم مطلق وليس مرادا بل له شروط أن لا يحتاج المالك الى وضع جذوعه عليه وان لا يزيد
الجار في ارتفاع الجدار وان لا يبني عليه أزجا وان لا يضع عليه ما لا يحمله الجدار ولا يضر به وأن لا يملك الجار
شيأ من جدار البقعة التي يريد تسقيفها وان لا يملك الا جدارا واحدا وقد يفهم من التعبير بالوضع اختصاص
الخلاف بذلك وانه لا يجوز ادخال الجذوع في الحائط قطعا وليس مرادا بل الخلاف جار فيه أيضا وفرض
المصنف الخلاف في الجدار بين المالكين يخرج الساباط اذا أراد أن يبنيه على شارع أو درب غير نافذ وان
يضع طرف الجذوع على حائط جاره المقابل فلا يجوز ذلك الا بالرضا قطعا قاله المتولي وغيره لان هذا الجدار
ليس بين مالكين فان قيل قوله ولا يجبر المالك قد يفهم أنه يجوز وضعه وان القولين انما هما في الجواز ابتداء
وليس مرادا ولو حذفه لكان أولى أجيب بانه فرعه على الجديد (فلو رضي) المالك بالوضع (بلا عوض)
وقلنا بعدم الاجبار (فهو اعارة) لصدق حدها عليه فيستفيد بها المستعير الوضع مرة واحدة حتى لو رفع
جذوعه أو سقطت بنفسها أو سقط الجدار فبناه صاحبه بتلك الآلة لم يكن له الوضع ثانيا في الاصح
لان الاذن انما يتناول مرة فقط (وله) أي للمالك (الرجوع قبل البناء عليه) قطعا (وكذا بعده في
الاصح) كسائر العواري والثاني لا رجوع له بعد البناء لان مثل هذه العواري يراد بها التأبيد كالاعارة
لدفن الميت (وفائدة الرجوع تخييره بين أن يبقيه) أي الموضوع المبني عليه (بأجرة أو يقلع) ذلك
(ويغرم أرش نقصه) وهو ما بين قيمته قائما ومقلوعا كما في اعارة الارض للبناء أو الغراس وليس له التملك
للآلة بقيمته وان قال الزركشي ان قضية كلام أكثر العراقيين ان له ذلك بخلاف من أعار أرضا للبناء
أو الغراس فان له بعد رجوعه ان يتملكه بقيمته لان الارض أصل فجاز أن تستتبع والجدار تابع فلا
يستتبع (وقيل فائدته طلب الاجرة) في المستقبل (فقط) لان القلع يضر المستعير لان الجذوع اذا
ارتفعت أطرافها من جدار لا تستمسك على الجدار الآخر والضرر لا يزال بالضرر (ولو رضي بوضع الجذوع
والبناء عليها بعوض) على قول منع الاجبار (فان أجر رأس الجدار للبناء) عليها (فهو اجارة) كسائر
الاعيان التي تستأجر للمنافع لكن لا يشترط فيها بيان المدة في الاصح لانه عقد يرد على المنفعة وتدعو
الحاجة الى دوامه فلم يشترط فيه التأقيت كالنكاح والثاني يشترط وكلام المصنف يقتضيه قال الزركشي
نعم لو كانت الدار وقفا عليه وأجره فلا بد من بيان المدة قطعا كذا ذكره القاضي حسين (وان قال بعته
للبناء عليه أو بعت حق البناء عليه فالاصح أن هذا العقد) الواقع بلفظ البيع أو بلفظ الصلح كما في
الكفاية (فيه شوب بيع) لكونه مؤبدا (و) شوب (اجارة) لان المستحق به منفعة فقط اذ لا يملك
المشتري فيه عينا فلو كان اجارة محضة لاشترط تأقيتها أو بيعا محضا لكان رأس الجدار لصاحب الجذوع
والثاني ان هذا العقد بيع لانه مواضع رؤس الجذوع والثالث انه اجارة مؤبدة للحاجة واحترز بقوله
للبناء عليه عما اذا باعه وشرط أن لا يبني عليه فانه جائز قطعا و ينتفع به بما عدا البناء من مكث عليه وغيره
وكذا لو باعه ولم يتعرض للبناء بالكلية كما ذكره الماوردي وحكم البناء على الارض أو السقف أو الجدار
بلا جذوع كذلك *(تنبيه)* قوله شوب قال في الدقائق انه الصواب وان قول بعضهم شائبة محض تصحيف
قال السبكي لا يظهر لي وجه التصحيف في ذلك لان الشوب الخلط و يطلق على المخلوط به وهو المراد هنا
والشائبة بشائبها فكل منهما صواب وقال الاسنوي التعبير بالتصحيف مثلا مدخل له بل صوابه

فلو رضي بلا عوض
فهو اعارة له الرجوع قبل
البناء عليه وكذا بعده في
الاصح وفائدة الرجوع
تخييره بين أن يبقيه باجرة
أو يقلع ويغرم أرش نقصه
وقيل فائدته طلب الاجرة
فقط ولو رضي بوضع الجذوع
والبناء عليها بعوض فان
أجر رأس الجدار للبناء فهو
اجارة وان قال بعته للبناء
عليه أو بعته حق البناء
عليه فالاصح ان هذا العقد
فيه شوب بيع واجارة

الضريف (فاذابنى) بعد قوله بعد قبنائه أوبعث من البناء وقد ابالاول (فليس لمالك الجدار نقضه) أى نقض بناء المشترى (بحال) أى لامجانا ولا مع اعطاء أرش نقصه لانه يستحق الدوام بعوض لازم نعم ان اشترى مالك الجدار حق البناء من المشترى جاز كما صرح به المحاملى وأبو الطيب وحينئذ يتمكن من اماطتى الذين يحوزانه والوأعار لزوال استحقاق صاحب الجذوع *(تنبيه)* سكت الشيخان عن تمكين البائع من هدم حائط نفسه ومن منع المشترى ان يبنى اذا لم يكن بنى ولا شك كما قال الاسنوى أنه لايتمكن منهما ولو وجدنا الجذوع موضوعة على الجدار ولم نعلم كيف وضعت فالظاهر أنها وضعت بحق فلا تنقض ويقضى باستحقاقها دائما ولو سقط الجدار وأعيد فله اعادتها بلا خلاف لانا حكمنا بانها وضعت بحق وشك كما فى الجواهر بموضع ولمالك الجدار نقضه ان كان مستهدما والا فلا كما فى زيادة الروضة (ولو انهدم الجدار) بعد بناء المشترى أو قبله (فاعاده المالك) باختياره ولايلزمه ذلك فى الجديد (فللمشترى أولى منه والمستحق (اعادة البناء) فى الاولى وابتداؤه فى الثانية بتلك الآلات وبمثلها لانه حق ثبت له ولو لم يبنه المالك فاراد صاحب الجذوع اعادته من ماله ليبنى عليه قال الاسنوى كان له ذلك كما صرح به جماعة وقال السبكى انه قضية كلام الاصحاب وفهم مما قدرته فى كلام المصنف ان الاعادة لابد منها مع اعارض هدم أو انهدام وهو كذلك كما ذكره فى أصل الروضة لانخالفه بالبيع وان كانت قضية تعليل الرافعى وقول المصنف فللمشترى انه خاص بذلك بما اذا وقع العقد بلفظ البيع ونحوه فاما اذا أجرا جارة مؤقتة فيجرى فى انهدامها الخلاف فى انهدام الدار المستأجرة ولو رجع بانهدام ما لو هدمه شخص من مالك أوغيره فان المشترى يطالب بقيمة حق وضع بنائه على الجدار بالنماء ببيعه ما بين حقه مسوا أو أبى أم لايجب أو غرم أرش البناء ان كان قد بنى والافلا فرق فان أعيد الجدار استرد القيمة لزوال الحيلولة وله البناء ان لم يكن بنى واعادته ان كان قد بنى *(تنبيه)* لايعرم الهادم أجرة البناء لمدة الحيلولة قال الامام لان الحق على التأبيد ومالا يتقوّم لايقسط عمالا يتناهى قال الاسنوى وفى كلامه اشارة الى الوجوب فيما اذا وقعت الاجارة على مدة واتجه عدم الوجوب لان وجوب الاجرة للحيلولة انما يتجه عند قيام العين ولم يصرحوا بوجوب اعادة الجدار على مالكه ويتبقى أن يقال ان هدمه مالكه ابتداء عدوانا لزمه اعادته وان هدمه أجنبى أو مالكه وقد استهدم لم تجب لكن يثبت للمشترى الفسخ ان كان ذلك قبل القبض فله والمعتمد أنه لايجب على المالك اعادته مطلقا كما هو ظاهر كلام الاصحاب ويغرم الاجنبى لمالك الجدار أرش الجدار وما نقص من آلته وأجرة مثله واذا أعاد المالك استرد من المشترى ما أخذ فى نظيرها (وسواء كان الاذن) فى وضع البناء على غير أرض (بعوض أو بغيره يشترط بيان قدر الموضع المبنى عليه طولا وعرضا) وبيان سمكه (وسمك الجدران) بفتح السين (وكيفيتها) أى الجدران أهى مجوفة أو منضدة وهى ماالتصق بعضها بالبعض من حجر أو غيره (وكيفية السقف المحمول عليها) أهو من أزج وهو العقد المسمى بالقبو أو خشب أو غيره لاختلاف الغرض بذلك ولا يشترط التعرض لوزن الآلات لانه يعرف بالمشاهدة الا الآجر كل وصف (فائدة) ارتفاع الجدار من الارض سمك بفتح السين والنزول منه الى العمق بضم العين المهملة لاطول وعرض بل طوله امتداده من زاوية البيت مثلا الى زاويته الاخرى وعرضه هو البعد النافذ من أحد وجهيه الى الآخر وقد تقدم أن الاولى للمصنف أن يزيد همزة قبل كان وياتى بام عوضا عن أو وقد وقع للمصنف مثل هذا فى مواضع كثيرة (ولو أذن فى البناء على أرضه كفى بيان قدر محل البناء) لان الارض تحمل كل شئ فلا يختلف الغرض الا بقدر مكان البناء وينبغى كما قال الاذرعى بيان قدر سفل الاساس طولا وعرضا وعمقا لاختلاف الغرض به فان المالك قد يحفر سردابا أو غيره تحت البناء لينتفع بارضه ويمنع من ذلك مراجعة تعميق الاساس (وأما الجدار المشترك) بين اثنين مثلا (فليس لاحدهما وضع جذوعه عليه بغير اذن) من الآخر (فى الجديد) والقديم له

فاذابنى فليس لمالك الجدار نقضه بحال ولو انهدم الجدار فاعاده مالكه فللمشترى اعادة البناء وسواء كان الاذن بعوض أو بغيره يشترط بيان قدر الموضع المبنى عليه طولا وعرضا وسمك الجدران وكيفيتها وكيفية السقف المحمول عليها ولو أذن فى البناء على أرضه كفى بيان قدر محل البناء وأما الجدار المشترك فليس لاحدهما وضع جذوعه عليه بغير اذن فى الجديد

ذلك

ذلك كالقديم في الجار وقد سبق توجيههما وهو هنا أولى (وليس له) أي أحدهما (أن يتد فيه وتدا) بكسر التاء فيهما وفتحها في الثاني (أو يفتح) فيه (كوة) أو يترب كتابه منه أو نحو ذلك مما يضايق فيه عادة (إلا بإذنه) أو علمه برضاه كغيره من المشتركات وأفهم جواز الفتح وغيره بالإذن لكن يشترط في الفتح أن لا يكون بعوض وإلا كان صلحا على الضوء والهواء المجرد قال ابن الرفعة وإذا فتح بالإذن فليس له السد إلا بالإذن أيضا لأنه تصرف في ملك الغير (وله أن يستند إليه و) أن (يسند) إليه (متاعا) بقيد زاده بقوله (لا يضر وله) ولغيره (ذلك في جدار الأجنبي) لأنه لا ضرر على المالك فيه فلا يضايق فيه بل له ذلك ولو منعه المالك لأن منعه عناد محض بل ادعى الإمام في الحصول الإجماع فيه فإن قيل قضية كلامهم في باب العارية أنه لا يجوز الاستناد إلى جدار الغير بغير إذنه أجيب بأن ذلك محمول على استناد يضر وللشريكين قسمة الجدار عرضا في كمال الطول وهذه صورته [شكل] وطولا في كمال العرض وهذه صورته [شكل] لكن بالتراضي لا بالجبر فلو طلب أحدهما وامتنع الآخر لم يجبر لاقتضاء الإجبار القرعة وهي ممتنعة هنا لأنها ربما أخرجت لكل منهما ما يلي الآخر في انتفاعه بملكه وكيف يقسم الجدار هل بشق بالمنشار أو يعلم بعلامة كخط فيه وجهان الظاهر كما قال شيخنا جواز كل منهما ولا نظر في الأول إلى أن شق الجدار إتلاف له وتضييع لأنهما باشرا القسمة لأنفسهما فهو كما لو هدماه واقتسما النقض ويجبر على قسمة عرصة الجدار ولو كان عرضا في كمال الطول ليختص كل منهما بما يليه ولا يقتسمانها بالقرعة لئلا يخرج بها لكل منهما ما يلي الآخر بخلاف ما إذا اقتسماها طولا في كمال العرض وفارق ما ذكر في عرصة الجدار ما ليس فيه بأنها مستوية وتتيسر قسمتها غالبا بخلافه وسيأتي إيضاح ذلك إن شاء الله تعالى في باب القسمة (وليس له إجبار شريكه على العمارة في الجديد) ولو هدم الشريكين المشترك لاستهدام أو لغيره كما لا يجبره على زراعة الأرض المشتركة ولأن الممتنع يتضرر أيضا بتكليفه العمارة والضرر لا يزال بالضرر نعم يجبر في الأرض على إجارتها على الصحيح وبها يندفع الضرر والقديم ونص عليه في البويطي الإجبار صيانة للأملاك المشتركة عن التعطيل وأفتى بهذا ابن الصلاح واختاره الغزالي وصححه جماعة وقيل إن القاضي يلاحظ أحوال المتخاصمين فإن ظهر له أن الامتناع لغرض صحيح أو شك في أمره لم يجبره وإن علم أنه عناد أجبره قال في الروضة ويجري ذلك في النهر والقناة والبئر المشتركة واتخاذ سترة بين سطحيهما وإصلاح دولاب بينهما تشعث إذا امتنع أحدهما من التنقية أو العمارة ولو هدم الجدار المشترك أحد الشريكين بغير إذن الآخر لزمه أرش النقص لا إعادة البناء لأن الجدار ليس مثليا وعليه نص الشافعي في البويطي وإن نص في غيره على لزوم الإعادة ولا يجبر أحد الشريكين على سقي النابت من شجر وغيره كما صرح به القاضي وغيره خلافا للجوري ولا لإعادة السفل لينتفع به صاحب العلو فلو كان علو الدار لواحد وسفلها لآخر وانهدمت فليس للأول إجبار الثاني على إعادة السفل ولا للثاني إجبار الأول على معاونته في إعادته والسفل والعلو بضم أولهما وكسره (فإن أراد) الشريك (إعادة منهدم بآلة لنفسه لم يمنع) ويصل إلى حقه بذلك واعترض القاضي أبو الطيب وابن الصباغ ذلك فإن الأساس الجدار مشترك فكيف يجوز بناؤه بآلة نفسه وأن ينتفع به بغير إذن شريكه وقال السبكي العرصة مشتركة ولا حق لأحدهما على الآخر في الاستبداد بها لاسيما وهو يمكنه المقاسمة فإن الصحيح جواز المقاسمة في ذلك بالتراضي عرضا في كمال الطول وبها يندفع الضرر اهـ وصور صاحب التعليقة على الحاوي المسألة بما إذا كان الأس الباقي وحده وجرى عليه البارزي وصاحب الأنوار والمنقول ما في المتن وأجيب عما ذكر بأن له حقا في الحمل فكان له إعادة الجدار لأجله وقضيته أنه إذا لم يكن عليه بناء ولا جذوع لا يكون له إعادته مع أن ظاهر كلامهم الإطلاق وهو المعتمد وإن كان مشكلا (ويكون المعاد ملكه يضع عليه ما شاء وينقضه إذا شاء) لأنه بآلته ولا حق لغيره فيه نعم لو كان لشريكه عليه جذوع تخير الباقي بين تمكين الشريك من إعادته ونقض

وليس له أن يتد فيه وتدا أو يفتح كوة بلا إذن وله أن يستند إليه ويسند متاعا لا يضر وله ذلك في جدار الأجنبي وليس له إجبار شريكه على العمارة في الجديد فإن أراد إعادة منهدم بآلة لنفسه لم يمنع ويكون المعاد ملكه يضع عليه ما شاء وينقضه إذا شاء

بنائه ليبني معه الآخر ويعيد جداره (ولو قال الآخر لا تنقضه وأغرم لك حصتي) أي قيمة ما يخصني
(لم تلزمه إجابته) على الجديد كابتداء العمارة أما على القديم وهو لزوم العمارة فعليه إجابته ولو عمر البئر أو
النهر لم يمنع شريكه من الانتفاع بالماء لسقي الزرع وغيره وله منعه من الانتفاع بالدولاب والآلات التي
أحدثها (وإن أراد إعادته بنقضه المشترك فللآخر منعه) كسائر الأعيان المشتركة وأفهم كلام المصنف
جواز الإقدام عليه بعد عدم المنع وقال في المطلب إنه مفهوم كلامهم بلا شك والنقض بكسر النون وضمها
وجمعه أنقاض قاله في الدقائق (ولو تعاونا على إعادته) بأنفسهما أو بغيرهما (بنقضه عاد مشتركا
كما كان) قبل إعادته فلو شرطا زيادة لأحدهما لم يصح على الصحيح لأنه شرط عوض من غير معوض (ولو
انفرد أحدهما وشرط له الآخر زيادة جاز وكانت في مقابلة عمله في نصيب الآخر) وقد صور الرافعي ذلك
بصورتين إحداهما وهي الأقرب إلى عبارة المصنف أن يعيد ذلك بالنقض المشترك فيصير له الثلثان ويكون
السدس في مقابلة عمله وعمله لا بد أن يكون له الزيادة من النقض والعرصة في الحال فإن شرط بعد البناء لم يصح
لأن الأعيان لا تؤجل الصورة الثانية أن تكون الإعادة بآلة له فإذا شرط له الآخر السدس كان مقابلا
ثلث الآلة المملوكة له وعمله بسدس العرصة المبني عليها ولا بد من العلم بالآلات وبصفات الجدران كما قاله
الرافعي (تتمة) لصاحب العلو بناء السفل عاله ويكون المعاد ملكه ويأتي فيه ما مر في الجدار المشترك
ولصاحب السفل السكنى في المعاد لأن العرصة ملكه وليس له الانتفاع به بفتح كوة وغرز وتد ونحوهما
وللأعلى هدمه لأنه ملكه وكذا للأسفل إن بناه الأعلى قبل امتناع الأسفل من البناء ما لم يبن الأعلى علوه
فإن بناه فللأسفل تملك السفل بالقيمة وليس له هدمه أما إذا بنى السفل بعد امتناع الأسفل فليس له تملكه
ولا هدمه لأنه متصرف سواء أبنى عليه الأعلى علوه أم لا ويؤخذ من هذا أن له البناء بآلة نفسه وإن لم يمتنع
الأسفل منه ومثله الشريك في الجدار المشترك ونحوه وهو كذلك وإن توقف في ذلك بعضهم ولصاحب العلو
وضع الأثقال المعتادة على السقف المملوك للآخر أو المشترك بينهما وللآخر الاستكنان به والتعليق
المعتاد به كثوب ولو بوتد يتده لا بالوتد يجوز له ذلك لعدم الضرر وتماثل المنافع فإن قيل قدمتم أن الجدار
المشترك ليس لأحد الشريكين أن ينتفع به بما ضايق به عادة فكان ينبغي أن يكون هنا كذلك أجيب
بأن الأعلى ثبت له الانتفاع فيثبت للأسفل ذلك تسوية بينهما وفي الجدار لم يثبت لأحدهما فلذلك لم
يثبت للآخر تسوية بينهما ويجوز غرز الوتد لصاحب العلو فيما يليه في أحد وجهين قال شيخنا و
الظاهر (ويجوز أن يصالح على إجراء الماء) على (وإلقاء الثلج في ملكه) أي المصالح معه (على مال)
لأن الحاجة تدعو إلى ذلك لكن محله في الماء المجلوب من نهر ونحوه إلى أرضه والحاصل إلى سطحه من
المطر أما غسالة الثياب والأواني فلا يجوز الصلح على إجرائها على مال لأنه مجهول لا تدعو الحاجة إليه
وإن خالف في ذلك البلقيني وقال إن الحاجة إليه أكثر من حاجة الماء على الأرض وشرط المصالحة
على إجراء ماء المطر على سطح غيره أن لا يكون له مصرف إلى الطريق إلا بمروره على سطح جاره قاله الإسنوي
ومحل الجواز في الثلج إذا كان في أرض الغير لا في سطحه لما فيه من الضرر ويشترط معرفة السطح الذي
يجري منه الماء سواء أكان ببيع أو إجارة أو إعارة لأن الماء يقل بصغره ويكثر بكبره ومعرفة قدر السطح
الذي يجري إليه وقوته وضعفه فإنه قد يحتمل قليل الماء دون كثيره ولا يضر الجهل بقدر ماء المطر لأنه لا يمكن
معرفته لأنه عقد جوز للحاجة ثم إن عقد على الأول بصيغة الإجارة فلا بد من بيان موضع الإجراء وبيان
طوله وعرضه وعمقه وقدر المدة إن كانت الإجارة مقدرة بها وإلا فلا يشترط بيان قدرها كنظيره مما مر في
بيع حق البناء ولا بد أن يكون الموضع محفورا وإلا فلا يصح لأن المستأجر لا يملك الحفر وإن عقد بصيغة
البيع بأن قال بعتك مسيل الماء وجب بيان الطول والعرض لا بيان العمق لأنه ملك القرار أو بعتك حق
مسيل الماء فكما مر في بيع حق البناء وإن عقد بصيغة الصلح انعقد بيعا كما اقتضاه كلام الكفاية ولا حاجة

ولو قال الآخر لا تنقضه
وأغرم لك حصتي لم يلزمه
إجابته وإن أراد إعادته
بنقضه المشترك فللآخر
منعه ولو تعاونا على إعادته
بنقضه عاد مشتركا كما كان
ولو انفرد أحدهما وشرط
له الآخر زيادة جاز وكانت
في مقابلة عمله في نصيب الآخر
ويجوز أن يصالح على إجراء
الماء وإلقاء الثلج في ملكه
على مال

في العارية الى بيان لانه يرجع ثم امتى شاء والارض تحمل ماتحمل بخلاف السقف كامر وليس للمستحق في المواضع كالهادشول الارض من غير اذن مالكها الا لتنقية النهر وعليه أن يخرج من أرضه ماأخرجه من النهر تفريغا لملك غيره وليس أن أذن له في اجراء الماء على السطح أن يطرح الثلج عليه ولاأن يترك الثلج حتى يذوب ويسيل اليه ومن أذن له في القاء الثلج لايجرى الماء ولاغيره ولو كان تجرى ماء في ملك غيره فادعى المالك انه كان عارية قبل قوله كما أفتى به البغوى واحترز المصنف بقوله اجراء الماء عن الماء كما لو كان له نهر جار فصالحه انسان على أن يسقى زرعه منه بساقية لم يصح لان المعقود عليه الماء والملوك الماء الموجود دون ماينبع والحيلة فيه كما قاله القاضي حسين أن يبيع قدرا من النهر والماء تابع *(تنبيه)* قد يفهم من قوله في ملكه التقييد وليس مرادا بل يجوز ذلك في الارض الموقوفة والمستأجرة لكن يعتبر هنا التأقيت لان الارض غير مملوكة فلايمكنه العقد عليها مطلقا وأن يكون هناك ساقية اذليس له احداث ساقية أبدا (فرعان) الاول المصالحة عن قضاء الحاجة من بول أوغائط وطرح الكناسة في ملك الغير على مال عقد فيه شائبة بيع واجارة وكذا المصالحة عن المبيت على سقف غيره (الثاني) الشخص تحويل أغصان شجرة لغيره مالت الى هواء ملكه الخالص أو المشترك امتنع مالكه من تحويلها وله قطعها ولو بلااذن قاض ان لم يمكن تحويلها ولا يصح الصلح على بقاء الاغصان بمال فان اعتمدت على الجدران صح الصلح عنها يابسة لارطبة لزيادتها فلا يعرف قدرها وثقلها وانتشار العروق في أرضه كانتشار الاغصان في هواء ملكه وكذا ميل الجدار الى هواء الدار قال في المطلب وليس له اذا تولى القطع والهدم بنفسه طلب أجرة على ذلك قال ولو دخل الغصن المائل الى هواء ملكه في برنية ونبت فيها أترجة وكبرت قطع الغصن والاترجة لتسلم البرنية لاستحقاق قطعهما قبل ذلك قاله الماوردى والروياني ثم قالا وهذا بخلاف مالو بلع حيوان غيره جوهرة فانه لايذبح لان له حرمة (ولو تنازعا) أى اثنان (جدارا بين ملكيهما فان اتصل ببناء أحدهما بحيث يعلم أنهما بنيا معا) كأن دخل نصف لبنات كل منهما في الآخر أو بنى الجدار على خشبة طرفها في ملكه وليس منها شئ في ملك الآخر أو كان له عليه أزج وهو العقد قد أميل من مبتدا ارتفاعه عن الارض (فله اليد) عليه وعلى الخشبة المذكورة لظهور أمارة الملك بذلك فيحلف ويحكم له به الا أن تقوم بينة بخلافه ولو كان الجدار مبنيا على تربيع أحد الملكين زائدا أوناقصا بالنسبة الى ملك الغير فهو كالمتصل بجدار أحدهما اتصالا لايمكن احداثه ذكره في التنبيه وأقره المصنف في تصحيحه *(تنبيه)* قال الاسنوى قول المصنف انهما بكسر الهمزة لان حيث لاتضاف الا الى جملة وورد بان حيث هنا مضافة الى يعلم وان اذا وقعت بعد العلم تكون مفتوحة (والا) أى وان لم يحصل الاتصال المذكور بان كان منفصلا من جدارهما أو متصلا بهما اتصالا يمكن احداثه أولا يمكن أومتصلا بأحدهما اتصالا لايمكن احداثه بان وجد الاتصال في بعضه أو أميل الازج الذى عليه بعد ارتفاعه أو بنى الجدار على خشبة طرفاها في ملكيهما (فلهما) اليد عليه لعدم المرجح وعبارة المحرر والروضة وأصلها فهو في أيديهما وذلك أولى من عبارة المصنف فليتأمل *(تنبيه)* أفهم كلامه أنه لايحصل الترجيح بغير ذلك فلا ترجيح بالنقش بظاهر الجدار كالصور والكتابات المتخذة من جص أوآجر أوغيره ولا بالجذوع كما سيأتي ولا بتوجيه البناء وهو جعل أحد جانبيه وجها كأن يبني بلبنات مقطعة ويجعل الاطراف الصحاح الى جانب ومواضع الكسر الى جانب ولا بمعاقد القمط بكسر القاف واسكان الميم وبضمهما الكنه بضمهما جمع قماط والمراد به معنى قط وهو حبل رقيق يشد به الجريد ونحوه وانما لم يرجح بهذه الاشياء لان كون الجدار بين الملكين علامة قوية في الاشتراك فلايغير باسباب ضعيفة معظم القصد بها الزينة كالتجصيص والتزويق (فان أقام أحدهما بينة) انه له (قضى له) بها لان البينة مقدمة على اليد وتكون العرصة تبعا على الاصح (والا) أى وان لم يكن لاحدهما بينة أوأقامها كل منهما (حلفا) أى

ولو تنازعا جدارا بين ملكيهما فان اتصل ببناء أحدهما بحيث يعلم أنهما بنيا معا فله اليد والا فلهما فان أقام أحدهما بينة قضى له والا حلفا

حلف كل منهما على نفي استحقاق صاحبه للنصف الذي في يده ولا يلزمه أن يتعرض لاثباته كما قاله الشيخان
من النص وانه مستحق النصف الذي بيد صاحبه لان كل واحد منهما مدعى عليه وبيده على النصف فالقول
قوله فيه كما في الكافي وقيل يحلف كل منهما على الجميع لانه يدعيه (فان حلفا أو نكلا) عن اليمين (جعل)
الجدار (بينهما) لظاهر اليد فينتفع كل به مما يليه على العادة (وان حلف أحدهما) ونكل الآخر كما
في المحرر (قضي له) أي بالكل وتقدم مسألة المتجاذبين في كتاب الدعاوى والبينات وهو أنه اذا حلف
من بدأ القاضي بتحليفه ونكل الآخر بعده حلف الاول اليمين المردودة ليقضى له بالجميع وان نكل الاول
ورغب الثاني في اليمين فقد اجتمع عليه يمين النفي للنصف الذي ادعاه صاحبه ويمين الاثبات للنصف الذي
ادعاه وهل تكفيه الآن يمين واحدة يجمع فيها النفي والاثبات أم لا بد من يمين للنفي وأخرى للاثبات
وجهان أصحهما الاول فيحلف أن الجميع له ولا حق لصاحبه فيه أو يقول لا حق له في النصف الذي يدعيه
والنصف الآخر لي (ولو كان لاحدهما عليه جذوع لم يرجح) بذلك لانها لا تدل على الملك لانها تشبه الامتعة
فيما لو تنازع اثنان دارا بيدهما ولاحدهما فيها أمتعة فاذا حلفا بقيت الجذوع بحالها لاحتمال أنها
وضعت بحق من اعارة أو اجارة أو بيع أو قضاء قاض يرى الاجبار على الوضع والذي يتنزل عليه منها
الاعارة لانها أضعف الاسباب فلمالك الجدار قلع الجذوع بالارش أو الابقاء بالاجرة (والسقف بين علو)
أي الشخص (وسفل غيره كجدار بين ملكين فينظر أيمكن احداثه بعد) بناء (العلو) بان يكون السقف
عاليا فيثقب وسط الجدار وتوضع رأس الجذوع في الثقب ويسقف فيصير البيت الواحد بيتين (فيكون
في يدهما) لاشتراكهما في الانتفاع به فانه ساتر لصاحب السفل وأرض لصاحب العلو (أو لا) يمكن احداثه
بعد بناء العلو كالازج الذي لا يمكن عقده على وسط الجدار بعد امتداده في العلو (فلصاحب السفل) يكون
لاتصاله ببنائه (تنبيه) لو كان السفل لاحدهما والعلو لآخر وتنازعا في الدهليز أو العرصة من الباب
الى المرقى مشتركا بينهما لان لكل منهما يدا وتصرفا بالاستطراق ووضع الامتعة وغيرهما والباقي
للاسفل لاختصاصه به يدا وتصرفا وان تنازعا في المرقى الداخل وهو منقول فان كان في بيت لصاحب
السفل فهو في يده أو في غرفة لصاحب العلو فهو في يده أو منصوبا في موضع الرقي فلصاحب السفل كسائر
المنقولات كما قاله ابن خيران وقال في الروضة انه الوجه وان كان المرقى مثبتا في موضعه كالسلم المسمر
فلصاحب العلو لانه المنتفع به وكذا ان كان مبنيا ولم يكن تحته شيء فان كان تحته بيت فهو بينهما كسائر
السقوف أو موضع جرة أو نحوها فلصاحب العلو عملا بالظاهر مع ضعف منفعة الاسفل ولو تنازعا
في حيطان السفل التي عليها الغرفة فالمصدق صاحب السفل لانها في يده أو في حيطان الغرفة فالمصدق
صاحب العلو لانها في يده

(باب الحوالة)

هي بفتح الحاء أفصح من كسرها ومعناها في اللغة الانتقال من قولهم حال عن العهد اذا انتقل عنه وتغير وفي
الشرع عقد يقتضي نقل دين من ذمة الى ذمة ويطلق على انتقاله من ذمة الى أخرى والاول هو غالب استعمال
الفقهاء والاصل فيها قبل الاجماع خبر الصحيحين مطل الغني ظلم فاذا اتبع أحدكم على ملي فليتبع باسكان
التاء في الموضعين أي فليحتل كما رواه هكذا البيهقي وبين قبولها على ملي هذا الحديث وصرفه عن
الوجوب القياس على سائر المعاوضات وخبر لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب نفس منه ويعتبر في الاستحباب
كما بحثه الاذرعي أن يكون الملي وفيا ولا شبهة في ماله والملي بالهمزة الغني والمطل اطالة المدافعة والاصح
أنها بيع دين بدين جوز للحاجة ولهذا لم يعتبر التقابض في المجلس وان كان الدينان ربويين فهي بيع
لانها ابدال مال بمال لان كل واحد ملك بها ما لم يملكه قبل فكأن المحيل باع المحتال ماله في ذمة المحال عليه بما للمحتال
في ذمته وقيل استيفاء وهو المنصوص في الام فكأن المحتال استوفى ما على المحيل وأقرضه المحال عليه قال
ابن الحداد والتفريع على قول البيع لم أره مستمرا وأركانها ستة محيل ومحتال ومحال عليه ودين للمحتال

فان حلفا أو نكلا جعل
بينهما وان حلف أحدهما
قضي له ولو كان لاحدهما
عليه جذوع لم يرجح
والسقف بين علوه وسفل
غيره كجدار بين ملكين
فينظر أيمكن احداثه
بعد العلو فيكون في يدهما
أو لا فلصاحب السفل
(باب الحوالة)

على المحيل ودين للمحيل على المحال عليه وصيغة وكلها تؤخذ من كلامه الآتي وان سمى بعضها شرطا كما قال (يشترط لها) لتصح (رضا المحيل والمحتال) لان للمحيل ايفاء الحق من حيث شاء فلا يلزم بجهة وحق المحتال في ذمة المحيل فلا ينتقل الا برضاه لان الذمم تتفاوت والامر الوارد للاستحباب كما مر وقيل للاباحة وطريق الوقوف على تراضيهما انما هو الايجاب والقبول على ما مر في البيع وعبر كغيره هنا بالرضا تنبيها على أنه لا يجب على المحتال الرضا بالحوالة وتوطئة لقوله (لا المحال عليه في الاصح) فلا يشترط رضاه لانه محل الحق والتصرف كالعبد المبيع ولان الحق للمحيل فله أن يستوفيه بغيره كما لو وكل غيره بالاستيفاء والثاني يشترط رضاه بناء على أن الحوالة استيفاء ولا يتعين لفظ الحوالة بل هو أو ما يؤدي معناه كنقلت حقك الى فلان أو جعلت ما أستحقه على فلان لك أو ملكتك الدين الذي عليه بحقك وقوله أحلتك كبعتك في البيع فتصح الحوالة به ولا تنعقد بلفظ البيع مراعاة للفظ وقيل تنعقد مراعاة للمعنى كالبيع بلفظ السلم ولو قال أحلتك على فلان كذا ولم يقل بالدين الذي لك على قال البلقيني فهو كناية كما يؤخذ مما يأتي أنه لو قال أردت بقولي أحلتك الوكالة صدق بيمينه والاوجه كما قال شيخي انه صريح لكن يقبل الصرف كغيره من الصرائح التي تقبله (ولا تصح على من لا دين عليه) بناء على الاصح من أنها بيع اذ ليس للمحيل على المحال عليه شيء يجعله عوضا عن حق المحتال (وقيل تصح برضاه) بناء على أنها استيفاء الخ فقبوله ضمان لا يبرأ به المحيل وقيل يبرأ وعلى الاول لو تطوع بقضاء دين المحيل كان قاضيا دين غيره وهو جائز (وتصح بالدين اللازم) وهو ما لا خيار فيه ولا بد أن يجوز الاعتياض عنه كالثمن بعد زمن الخيار وان لم يستقر كالصداق قبل الدخول والموت والاجرة قبل مضي المدة والثمن قبل قبض المبيع بأن يحيل به المشتري البائع على ثالث (وعليه) كذلك بأن يحيل البائع غيره على المشتري سواء اتفق الدينان في سبب الوجوب أم اختلفا كأن كان أحدهما ثمنا والآخر قرضا أو أجرة فلا تصح بالعين لما مر أنها بيع دين بدين ولا بما لا يجوز الاعتياض عنه كدين السلم فلا تصح الحوالة به ولا عليه وان كان لازما ولا تصح الحوالة للساعي ولا للمستحق بالزكاة ممن هي عليه ولا عكسه وان تلف النصاب بعد التمكن لامتناع الاعتياض عنها وتصح على الميت لانه لا يشترط رضا المحال عليه وانما صحت عليه مع خراب ذمته لان ذلك انما هو بالنسبة للمستقبل أي لا تقبل ذمته شيأ بعد موته والا فذمته مرهونة بدينه حتى يقضى عنه ولا تصح على التركة لعدم الشخص المحال عليه (و) تصح بالدين (المثلي) كالنقود والحبوب (وكذا المتقوم) بكسر الواو كالعبد والثوب (في الاصح) لثبوته في الذمة بعقد السلم ولزومه والثاني لا اذ المقصود من الحوالة ايصال الحق من غير تفاوت ولا يتحقق فيما لا مثل له وقضيته ان المثلي لا خلاف فيه وليس مرادا بل قيل انها لا تصح الا بالاثمان خاصة كما قاله في الكفاية (و) تصح (بالثمن في مدة الخيار) بأن يحيل المشتري البائع على انسان (وعليه) بأن يحيل البائع انسانا على المشتري (في الاصح) لانه آيل الى اللزوم بنفسه والجواز عارض فيه والثاني لا يصحان لعدم اللزوم الآن وعلى الاول يبطل الخيار بالحوالة بالثمن لتراضي عاقديها ولان مقتضاها اللزوم فلو بقي الخيار فات مقتضاها وفي الحوالة عليه يبطل في حق البائع لرضاه بها لا في حق مشتر لم يرض فان رضي بها بطل في حقه أيضا في أحد وجهين رجحه ابن المقري وهو المعتمد ثم قال فان فسخ المشتري المبيع بطلت اه فان قيل هذا يخالف لعموم ما قالوه من أن الحوالة على الثمن لا تبطل بالفسخ أجيب بأن الفسخ بالخيار مستثنى ولا بعد كما قال شيخي في ذلك وان استبعده بعض المتأخرين لان العقد متزلزل فان قيل صحة الحوالة زمن الخيار مشكل اذا كان الخيار للبائع أو لهما لان الثمن لم ينتقل عن ملك المشتري أجيب بأن البائع اذا أحال فقد أجاز فوقعت الحوالة مقارنة للملك وذلك كاف فان قيل هذا مشكل بامتناع بيع البائع الثمن في زمن الخيار اذا كان له أجيب بأنهم لما توسعوا في بيع الدين بالدين توسعوا في بيعه فيما ذكر بخلاف ذلك (والاصح صحة حوالة المكاتب سيده بالنجوم) لوجود اللزوم من جهة السيد والمحال عليه فيتم الغرض منها ولصحة

يشترط لها رضا المحيل والمحتال لا المحال عليه في الاصح ولا تصح على من لا دين عليه وقيل تصح برضاه وتصح بالدين اللازم وعليه المثلي وكذا المتقوم في الاصح وبالثمن في مدة الخيار وعليه في الاصح والاصح صحة حوالة المكاتب سيده بالنجوم

الاعتياض عنها في قول نص عليه في الام وفرق البلقيني بينها وبين دين السلم بأن السيد اذا احتال بمال
الكتابة لا يتطرق اليه أن يصير الدين لغيره لانه ان قبضه قبل التعجيز فواضح والا فان المكاتب قد صار بالتعجيز
للسيد بخلاف دين السلم قد يتفق مع المسلم فيه فيؤدي الى أن لا يصل المحتال الى حقه (دون حوالة السيد) غيره
(عليه) أي المكاتب بمال الكتابة فلا يصح لان الكتابة جائزة من جهة المكاتب فلا يتمكن المحتال من مطالبته
والزامه والثاني يصحان أما الحوالة من المكاتب فللأمر وأما عليه فبناء على أنها استيفاء والثالث لا يصحان اما عليه
فللأمر واما منه فبناء على انها بيع والاعتياض عن نجوم الكتابة غير صحيح واحترز المصنف بالنجوم عما اذا كان
للسيد عليه دين معاملة وأحال عليه فانه يصح كما في زوائد الروضة ولا نظر الى سقوطه بالتعجيز لان دين المعاملة
لازم في الجملة وسقوطه انما هو بطريق التبعية بخلاف نجوم الكتابة ولا تصح بجعل الجعالة ولا عليه قبل تمام
العمل ولو بعد الشروع فيه لعدم ثبوت دينها اذ يتمكن من ابطاله بعد التمام (ويشترط العلم) أي علم كل من المحيل
والمحتال (بما يحال به وعليه قدرا) كثلاثة (وصفة) معتبرة في السلم كما قاله في الكفاية لان المجهول لا يصح بيعه ان
قلنا انها بيع ولا استيفاؤه ان قلنا انها استيفاء وسكت عن الجنس لانه يستغنى عنه بالصفة لتناولها له لغة (وفي
قول تصح بابل الدية وعليها) والاظهر المنع للجهل بصفتها وصور المصنف في نكت التنبيه المسألة بقوله كأن
يجني رجل على رجل موضحة ثم يجني المجني عليه على آخر موضحة فيجب عليه خمس من الابل فيحيل المجني
عليه أولا وهو الجاني ثانيا المجني عليه ثانيا على الجاني أولا بالخمس من الابل (ويشترط تساويهما) أي
المحال به وعليه (جنسا) فلا تصح بالدراهم على الدنانير وعكسه (وقدرا) فلا تصح بخمسة على عشرة وعكسه
لان الحوالة معاوضة ارتفاق جوزت للحاجة فاعتبر فيها الاتفاق فيما ذكر كالقرض (وكذا حلولا وأجلا)
وقدر الاجل (وصحة وكسرا) وجودة ورداءة (في الاصح) وفي الروضة الصحيح الحاقا لتفاوت الوصف
بتفاوت القدر والثاني ان كان التطوع فيه للمحتال جاز والا فلا فيحيل بالمؤجل والمكسر على الحال والصحيح
وبابعد الاجلين على الاقرب بخلاف العكس في الجميع وكأنه تبرع بالزيادة واعترض على المصنف في الروضة
بعض هذه الامثلة فقال بالصحيح على المكسر وبالجيد على الرديء ونسب للسهو ولو أحال بمؤجل على مؤجل
حل الحوالة بموت المحال عليه ولا تحل بموت المحيل لبراءته بالحوالة * (تنبيه) * أفهم كلام المصنف أنه
لا يعتبر اتفاقهما في الرهن ولا في الضمان وهو كذلك بل لو أحاله بدين أو على دين به رهن أو ضامن انفك
الرهن وبرئ الضامن لان الحوالة كالقبض بدليل سقوط حبس المبيع والزوجة فيما اذا أحال المشتري
بالثمن أو الزوج بالصداق ويفارق المحتال الوارث في تأثيره من ذلك بأن الوارث خليفة مورثه فيما يثبت له
من الحقوق ولو شرط العاقد في الحوالة رهنا أو ضمينا فهل يجوز أولا رجح ابن المقري الاول وصاحب
الانوار الثاني وحمل شيخي الاول على ما اذا شرط ذلك على المحال عليه والثاني على ما اذا شرط ذلك على
المحيل وهو بعيد اذ المحال عليه لا مدخل له في العقد فالمعتمد كلام صاحب الانوار ولا يثبت في عقدها خيار
شرط لانه لم يبن على المغابنة ولا خيار مجلس في الاصح وان قلنا انها معاوضة لانها على خلاف القياس
وقيل يثبت بناء على أنها استيفاء وقد تقدم الكلام على ذلك في باب الخيار (ويبرأ بالحوالة المحيل عن دين
المحتال والمحال عليه عن دين المحيل ويتحول حق المحتال الى ذمة المحال عليه) أي يصير في ذمته ومعنى
صيرورته في ذمته أن الاول باق بعينه ولكن تغير محله ان قلنا الحوالة استيفاء وهو ظاهر المتن أو بمعنى
انه لزم الذمة ويكون الذي انتقل اليه المحتال غير الذي كان له ان قلنا انها بيع وتقدم أنه الاصح وما ذكر
هو فائدة الحوالة (فان تعذر) أخذه من المحال عليه (بفلس) طرأ بعد الحوالة (أو جحد) منه للدين
أو للحوالة (وحلف) وقوله (ونحوهما) من زيادته على كتب الرافعي وعلى الروضة وأشار به الى التعذر
بامتناعه لشوكته أو بموته موسرا بعد موت البينة (لم يرجع) أي المحتال (على المحيل) كما لو أخذ عوضا عن
الدين وتلف في يده فلو شرط عليه الرجوع بشيء من ذلك لم تصح الحوالة في أحد أوجه رجحه الاذرعي وغيره

دون حوالة السيد عليه
ويشترط العلم بما يحال
به وعليه قدرا وصفة
وفي قول تصح بابل الدية
وعليها ويشترط تساويهما
جنسا وقدرا وكذا حلولا
وأجلا وصحة وكسرا في
الاصح ويبرأ بالحوالة
المحيل عن دين المحتال
والمحال عليه عن دين
المحيل ويتحول حق المحتال
الى ذمة المحال عليه فان تعذر
بفلس أو جحد وحلف
ونحوهما لم يرجع على
المحيل

وهو ظاهر لاقترانه بشرط يخالف مقتضاها *(تنبيه)* لو عبر بالانكار لكان أعم لان الجحود لغة الانكار مع العلم وهل يدخل في عبارته الاقالة حتى لو صدر بين المحيل والمحتال تقايل في الحوالة لم يرجع على المحيل ينبني على صحة الاقالة في الحوالة والنقل فيها عزيز وقد نقل البلقيني أنه كشف عن ذلك مصنفات كثيرة فلم يجد التصريح بها وان الذي ظهر له الجواز لان الصحيح أنها بيع والمعتمد عدم صحة الاقالة فيها فقد جزم الرافعي بانه لا تجوز الاقالة في الحوالة ذكر ذلك في أوائل التفليس في أثناء تعليل في الكلام على موت المشترى مفلسا قبل وفاء الثمن وقال المتولي الحوالة من العقود اللازمة ولو فسخت لا تنفسخ (فلو كان) المحال عليه (مفلسا عند الحوالة وجهله المحتال فلا رجوع له) لانه مقصر بترك البحث فأشبه من اشترى شيأ هو مغبون فيه (وقيل له الرجوع ان شرط يساره) لاختلاف الشرط فأشبه ما لو شرط كون العبد كاتبا فاخلف ورد بان فوات الكتابة ليس نقصا لانه لو لم يشرطه فلا خيار له لعدمه بل هو فوات فضيلة والاعسار نقص كالعيب فلو ثبت الرجوع عند الشرط لثبت عند عدمه ولو بان المحال عليه عبد الغير المحيل لم يرجع المحتال أيضا بل يطالبه بعد عتقه أو عبدا له لم تصح الحوالة وان كان كسوبا أو مأذونا له وكان لسيده في ذمته دين قبل ملكه لسقوطه عنه بملكه قال ابن الرفعة ولو قبل المحتال الحوالة بغير اعتراف بالدين كان قبولها متضمنا لاستجماع شرائط الصحة فيؤاخذ بذلك لو أنكر المحال عليه وله تحليف المحيل أنه لا يعلم براءته في أحد وجهين يظهر ترجيحه (ولو أحال المشترى) البائع (بالثمن ورد المبيع بعيب) أو نحوه كتحالف أو اقالة (بطلت في الاظهر) لارتفاع الثمن بانفساخ البيع والثاني لا تبطل كما لو استبدل عن الثمن ثوبا فانه لا يبطل برد المبيع ويرجع بمثل الثمن وسواء في الخلاف أكان الفسخ بعد قبض المبيع ومال الحوالة أم قبله وعلى الاول يعود الثمن ملكا للمشترى ويرده البائع اليه ان كان قد قبضه وهو باق أو بدله ان تلف ولا يرده الى المحال عليه فان رده اليه لم تسقط عنه مطالبة المشترى لان الحق له وقد قبضه البائع باذنه فاذا لم يقع عن البائع يقع عنه ويتعين حقه فيما قبضه البائع حتى لا يجوز ابداله ان بقيت عينه وابراء البائع المحال عليه من الدين قبل الفسخ كقبضه له فيأخذ كره المشترى مطالبته بمثل المحال به (أو) أحال (البائع) شخصا (بالثمن) على المشترى (فوجد الرد) للمبيع بعيب أو نحوه كما مر (لم تبطل على المذهب) سواء أقبض المحتال المال أم لا والطريق الثاني طرد القولين في المسألة قبلها وفرق الاول بتعلق الحق هنا بثالث وهو الذي انتقل اليه الثمن فلم يبطل حقه بفسخ المتعاقدين كما لو تصرف البائع في الثمن ثم رد المشترى ما اشتراه بعيب فان تصرفه لا يبطل ويؤخذ من هذا الفرق أن البائع في المسألة الاولى لو أحال على من أحيل عليه لم تبطل لتعلق الحق بثالث وهو الظاهر وعلى المذهب لا يرجع المشترى على البائع بالثمن الا بعد تسليمه وان كانت الحوالة كالقبض لان الغرم انما يكون بعد القبض حقيقة لا حكما لكن له مطالبته بطلب القبض منه ليرجع على البائع *(فرع)* لو أحال الزوجها بصداقها ثم طلقها قبل الدخول أو انفسخ النكاح قبله بردتها أو بعيب أو بخلف شرط لم تبطل الحوالة ويرجع الزوج عليها بكل الصداق ان انفسخ النكاح وبنصفه ان طلق فان قيل الحق هنا لم يتعلق بثالث فكان ينبغي البطلان كالمسألة الاولى أجيب بان الصداق أثبت من غيره ولهذا لو زاد زيادة متصلة لم يرجع فيها الا برضاها بخلاف البيع ونحوه (ولو باع عبدا وأحال بثمنه) على المشترى (ثم اتفق المتبايعان والمحتال على حريته أو ثبتت بينة) يقيمها العبد أو شهدت حسبة (بطلت الحوالة) لانه بان أن لا ثمن حتى يحال به فيرد المحتال ما أخذه على المشترى ويبقى حقه كما كان وهكذا كل ما يمنع صحة البيع ككونه مستحقا ومحل اقامة العبد البينة اذا تصادق المتبايعان بعد بيعه لا تنو كما صورها القاضي أبو الطيب اذ لا يتصور اقامتها قبل بيعه لانه محكوم بحريته بتصادقهما فان لم يصدق المحتال فلا تسمع دعواه ولا بينته نبه عليه ابن الرفعة وغيره ومثله شهادة الحسبة لانها انما تقام عند الحاجة ولا حاجة قبل البيع ولا يتصور أن يقيم البينة بالحرية المتبايعان لانهما كذباها بالبيع كذا قالاه هنا

فلو كان مفلسا عند الحوالة وجهله المحتال فلا رجوع له وقيل له الرجوع ان شرط يساره. ولو أحال المشترى بالثمن فرد المبيع بعيب بطلت في الاظهر أو البائع بالثمن فوجد الرد لم تبطل على المذهب ولو باع عبدا وأحال بثمنه ثم اتفق المتبايعان والمحتال على حريته أو ثبتت ببينة بطلت الحوالة

وذكر في آخر كتاب الدعوى أنه لو باع شيئا ثم ادعى انه كان وقفا عليه أو أنه باعه وهو لا يملكه ثم ملكه
ان قال حين باع هو ملكي لم تسمع دعواه ولا بينته وان لم يقل ذلك سمعت كما نص عليه في الام قال [illegible]
وغلط الروياني من قال بخلافه اه ويمكن حمل ما هنا على ما هناك ويحمل الخلاف كما بحثه الزركشي
وغيره اذا لم يذكر البائع تأويلا فان ذكره كأن قال كنت أعتقته ونسيت أو اشتبه على سمعت قطعا
كنظيره فيما لو قال لا شيء لي على زيد ثم ادعى عليه دينا * (تنبيه) * المراد بالبطلان هنا عدم الصحة لان
الحوالة لم تنعقد لها صحة بخلاف البطلان في الرد بالعيب ونحوه فانه بطريق الانفساخ (وان كذبهما المحتال)
في الحرية (ولا بينة حلفاه على نفي العلم) بها لان هذه قاعدة الحلف على النفي الذي لا يتعلق بفعله بل
واقعة لا أعلم حريته وعبارته قد توهم توقف الحلف على اجتماعهما والموافق للقواعد أنه يحلف ان استحلفه
منهما أما البائع فلغرض بقاء ملكه في الثمن وأما المشتري فلغرض دفع المطالبة لكنه اذا حلفه أحدهما
لم يحلفه الثاني كما قال شيخي انه الاوجه لان خصومتهما واحدة وان خالف في ذلك بعض المتأخرين
(ثم) بعد حلفه (يأخذ المال من المشتري) لبقاء الحوالة ثم يرجع به المشتري على البائع في أحد وجهين
بقاء رجحه كما رجحه الرافعي في الشرح الصغير وجرى عليه ابن المقري لانه قضى دينه باذنه الذي تضمنته
الحوالة ورجح البغوي الوجه الآخر لانه يقول ظلمني المحتال بما أخذه والمظلوم لا يرجع الا على ظالمه
فان نكل المحتال عن اليمين حلف المشتري على الحرية وتبين بطلان الحوالة بناء على أن اليمين المردودة
كالاقرار أما اذا جعلناها كالبينة فلا اذ لا فائدة في التحليف كما قاله ابن الرفعة (ولو قال المستحق عليه)
للمستحق (وكلتك لتقبض لي) ديني من فلان (وقال المستحق أحلتني) ه (أو قال) الاول (أردت
بقولي أحلتك) به (الوكالة وقال المستحق بل أردت) بذلك (الحوالة صدق المستحق عليه بيمينه) لانه
أعرف بارادته والاصل بقاء الحقين قال البلقيني ومن هذا يؤخذ ان أحلتك فيما ذكر كناية وقد وقعت
ما فيه وعلى كلامه لو لم يكن له ارادة فلا حوالة ولا وكالة (وفي الصورة الثانية وجه) بتصديق المستحق
بيمينه لان الظاهر معه ومحل الخلاف اذا قال أحلتك بمائة على زيد ونحو ذلك أما اذا قال أحلتك بالمائة
التي لك على بالمائة التي لي على زيد فالقول قول المستحق قطعا لان ذلك لا يحتمل غير الحوالة * (تنبيه) *
أشار المصنف بقوله المستحق والمستحق عليه الى أن صورة المسئلة أن يتفقا على الدين فلو أنكر مدعى
الوكالة الدين في الحالة الاولى صدق بيمينه قطعا وكذا في الثانية عند الجمهور واذا حلف المستحق عليه
في الصورتين الاوليين اندفعت الحوالة وبانكار الآخر الوكالة انعزل فليس له قبض فان كان قد قبض
المال قبل الحلف برئ الدافع له لانه محتال أو وكيل ووجب تسليمه للحالف ان كان باقيا وبدله ان كان تالفا
وحقه عليه باق فان خشي امتناع الحالف من تسليم حقه له كان له في الباطن أخذ المال وجحد الحالف
لانه ظفر بجنس حقه من مال الحالف وهو ظالم له ولو تلف المقبوض مع القابض بلا تفريط منه لم يطالبه
الحالف لزعمه الوكالة والوكيل أمين ولم يطالب هو الحالف لزعمه الاستيفاء أو تلف معه بتفريط طالبه لانه
صار ضامنا وبطل حقه لزعمه استيفاءه (وان قال) المستحق عليه (أحلتك فقال) المستحق (وكلتني) أو قال
أردت بقولك أحلتك الوكالة (صدق الثاني بيمينه) في الاولى جزما لان الاصل بقاء حقه وفي الثانية في الاصح
ويظهر أثر فائدة هذا الخلاف عند افلاس المحال عليه واذا حلف المستحق في الصورتين اندفعت الحوالة
ويأخذ حقه من الآخر ويرجع به الآخر على المحال عليه في أحد وجهين رجحه ابن المقري تبعا لاختيار
ابن كج فان كان قد قبضه فله تملكه بحقه لانه من جنس حقه وان تلف بلا تفريط لم يضمن لانه وكيل وهو
أمين أو بتفريط ضمن وتقاصا * (خاتمة) * للمحتال أن يحيل غيره وأن يحتال من المحال عليه على مدينه
ولو آجر جندي اقطاعه وأحال ببعض الاجرة على المستأجر ثم مات تبين بطلان الاجارة فيما بعد موته من
المدة وبطلان الحوالة فيما يقابله وتصح الاجارة في المدة التي قبل موت المؤجر وتصح الحوالة بقدرها ولا يرجع

وان كذبهما المحتال
ولا بينة حلفاه على نفي
العلم ثم يأخذ المال من
المشتري ولو قال المستحق
عليه وكلتك لتقبض لي
وقال المستحق أحلتني أو قال
أردت بقولي أحلتك الوكالة
وقال المستحق بل أردت
الحوالة صدق المستحق
عليه بيمينه وفي الصورة
الثانية وجه وان قال
أحلتك فقال وكلتني صدق
الثاني بيمينه

المحال عليه بما قبضه المحتال منه من ذلك ويبرأ المحيل منه ولو أقرض شخص اثنين مائة مثلا على كل واحد منهما خمسون وتضامنا فأحال بها شخصا على أن يأخذ من أيهما شاء جاز في أصح الوجهين وقيل لا يجوز لأنه لم يكن له الا مطالبة واحد فلا يستفيد بالحوالة زيادة صفة ووجه الاول أنه لا زيادة في القدر ولا في الصفة قال الاسنوي ولو أحال على أحدهما بخمسين فهل تنصرف الى الاصالة أو توزع أو يرجع الى ارادة المحيل فان لم يرد شيأ صرفه بنيته فيه نظر وفائدته فكاك الرهن الذي يأخذه أي بخمسين اه والقياس كما قال شيخنا الرجوع الى ارادته ولو أقام بينة أن غريمه الذي أحال عليه فلانا الغائب سمعت وسقطت مطالبته له فان لم يقم بينة صدق غريمه بيمينه ولا يقضى بالبينة للغائب بأن تثبت بها الحوالة في حقه حتى لا يحتاج الى اقامة بينة ان قدم في أحد وجهين رجحه ابن سريج اذ لا يقضى بالبينة للغائب والوجه الثاني يقضى بها وهو احتمال لابن الصباغ لانه اذا قدم يدعى على المحال عليه لا المحيل وهو مقر له فلا حاجة الى اقامة البينة

(باب الضمان)

هو لغة الالتزام وشرعا يقال لالتزام حق ثابت في ذمة الغير أو احضار من هو عليه أو عين مضمونة ويقال للعقد الذي يحصل به ذلك ويسمى الملتزم لذلك ضامنا وضمينا وحميلا وزعيما وكافلا وكفيلا وصبيرا وقبيلا قال الماوردي غير أن العرف جار بأن الضمين مستعمل في الاموال والحميل في الديات والزعيم في الاموال العظام والكفيل في النفوس والصبير في الجميع والاصل فيه قبل الاجماع أخبار كخبر الزعيم غارم رواه الترمذي وحسنه وابن حبان وصححه وخبر الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم أتى بجنازة فقال هل ترك شيأ قالوا لا قال هل عليه دين قالوا ثلاثة دنانير فقال صلوا على صاحبكم قال أبو قتادة صل عليه يا رسول الله وعلى دينه فصلى عليه وذكرت في شرح التنبيه ماله بهذا الخبر تعلق وانما لم أستدل بقوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم لانه شرع من قبلنا وهو ليس بشرع لنا على الصحيح وان ورد في شرعنا ما يقرره خلافا لبعض المتأخرين وأركان ضمان المال خمسة ضامن ومضمون له ومضمون عنه ومضمون به وصيغة وكلها تؤخذ من كلامه كما ستراه وبدأ بشرط الضامن فقال (شرط الضامن) ليصح ضمانه (الرشد) وهو كما تقدم في باب الحجر صلاح الدين والمال لان الضمان تصرف مالي فلا يصح من مجنون وصبي ومحجور عليه بسفه لعدم رشدهم *(تنبيه)* يرد على طرد هذه العبارة المكره والمكاتب اذا ضمن بغير اذن سيده والاخرس الذي لا تفهم اشارته ولا يحسن الكتابة والنائم فانهم رشداء ولا يصح ضمانهم وعلى عكسها السكران المتعدي بسكره ومن سفه بعد رشده ولم يحجر عليه والفاسق فانهم يصح ضمانهم وليسوا برشداء فلو عبر بأهلية التبرع والاختيار لسلم من ذلك فان قيل يرد عليه الصبي أيضا فانه وصف الصبيان في كتاب الصيام بالرشد أجيب بأن المراد بالرشد هنا صلاح الدين والمال كما مر والصبي ليس كذلك واطلاق الرشد عليه هناك مجاز ولو ضمن شخص ثم قال كنت وقت الضمان صبيا وكان في سن يحتمل قبل قوله بيمينه وكذا لو قال كنت مجنونا وعرف له جنون سابق صدق وهذا بخلاف ما لو زوج أمته ثم ادعى ذلك فان الاصح تصديق الزوج كما دل عليه كلام الرافعي قبيل الصداق لان الانكحة يحتاط فيها غالبا والظاهر أنها تقع بشروطها وان نظر في ذلك الاذرعي بأن أكثر الناس يجهل الشروط والغالب على العقود التي ينفرد بها العامة الاختلال (وضمان محجور عليه بفلس) في ذمته (كشرائه) بثمن في ذمته والاصح صحته كما سبق ويطالب بما ضمنه اذا انفك عنه الحجر وأيسر (وضمان عبد بغير اذن سيده) مأذونا كان أو غيره (باطل في الاصح) لانه اثبات مال في الذمة بعقد فلم يصح كالنكاح نعم ان ضمن سيده صح لان ما يؤدى منه ملكه فان قيل قد صححوا خلع الامة بغير اذن سيدها مع أنه اثبات مال في الذمة فهلا كان هنا كذلك أجيب بأن الامة قد تحتاج الى الخلع لسوء عشرة الزوج ولا ضرورة الى الضمان والثاني يصح ويتبع به اذا عتق وأيسر اذ لا ضرر على السيد كما لو أقر باتلاف مال وكذبه السيد (ويصح باذنه) حتى عن السيد لان المنع انما كان لحقه

(باب الضمان) شرط الضامن الرشد وضمان محجور عليه بفلس كشرائه وضمان عبد بغير اذن سيده باطل في الاصح ويصح باذنه

وقد زال بالإذن ولا يجب عليه أن يضمن وإن كان الإذن بصيغة الأمر كما يؤخذ من اقتصار المتن على الصحة
بخلاف البيع ونحوه من التصرفات لأنه لا سلطنة للسيد على ذمة عبده قال الإسنوي وهل يشترط معرفة
السيد قدر الدين فيه نظر والمتجه اشتراطه بناء على تعلقه بمال السيد لا بذمة العبد اهـ أما سيده فلا يصح
ضمان رقيقه له لأنه يؤدي من كسبه وهو لسيده فهو كما لو ضمن المستحق لنفسه وتضمينه ذلك صحة ضمان
المكاتب لسيده وهو كذلك وإذا أدى الرقيق ما ضمنه عن الأجنبي بالإذن من سيده بعد العتق فله
الرجوع عليه أو قبل العتق فحق الرجوع لسيده أو أدى ما ضمنه عن السيد فلا رجوع له وإن أداه
بعد عتقه كما اقتضاه كلام الروضة وجزم به ابن المقري وفارقت هذه ما قبلها بأن منفعة الرقيق
للسيد فكأنه استوفاها حال رقه كمسألة الإجارة بخلافها في تلك فإنها وقعت للأجنبي فكان
الرجوع عليه (فإن عين) السيد (للأداء كسبه أو غيره) من أموال السيد (قضي منه) المصرح به
بذلك نعم إن قال له اضمن في مال التجارة وعليه دين وحجر القاضي عليه باستدعاء الغرماء لم يؤد مما في يده
لأن تعلق حق الغرماء سابق أما إذا لم يحجر عليه فيتعلق بالفاضل من حقوق الغرماء رعاية للجانبين
(وإلا) بأن اقتصر له على الإذن في الضمان (فالأصح أنه إن كان مأذونا له في التجارة تعلق) غرم الضمان
(بما في يده) وقت الإذن في الضمان ربحا ورأس مال (وما يكسبه بعد الإذن) له في الضمان كالمهر
فإن قيل لم اعتبروا في الكسب هنا حدوثه بعد الإذن وثم حدوثه بعد النكاح أجيب بأن الدين المضمون كان
موجودا حال الإذن في الضمان فتعلق بما بعد الإذن بخلاف المهر وسائر مؤن النكاح (وإلا) أي وإن
لم يكن مأذونا له في التجارة (فبما) أي فيتعلق غرم الضمان بما (يكسبه) بعد الإذن فيه والوجه
الثاني يتعلق بذمته في القسمين يتبع به بعد العتق والثالث في الأول يتعلق بما يكسبه بعد الإذن فقط
والرابع يتعلق بذلك وبالربح الحاصل في يده فقط والثالث في الثاني يتعلق برقبته وأم الولد والمدبر والمعلق
عتقه بصفة والمبعض إذا لم تجر مهايأة بينه وبين سيده أو جرت وضمن في نوبة سيده كالقن فيما ذكر أما إذا
جرت مهايأة في المبعض فإنه يصح الضمان إذا ضمن في نوبته ولو بغير إذن سيده ويصح ضمان المكاتب
بإذن سيده لا بدونه كسائر تبرعاته ويؤخذ مما مر أنه لو ضمن سيده صح وأما العبد الموقوف فقال في
المطلب ينبغي أن يجزم بعدم صحة ضمانه إذا قلنا بالمشهور أنه لا يصح عتقه لعدم فائدته قال والظاهر
أن الموصى برقبته دون منفعته أو بالعكس كالقن لكن هل المعتبر إذن مالك الرقبة أو المنفعة يشبه أن يكون
فيه خلاف يلتفت إلى أن ضمان القن يتعلق برقبته أو بذمته أو بكسبه قال الأذرعي وفيه نظر لأنه إذا
أوصى بمنفعته أبدا فلا سبيل إلى التعلق بكسبه بإذن مالك الرقبة بمفرده فإما أن يعتبر إذنهما جميعا أو لا يصح
اهـ والأوجه كما قال شيخي اعتبار إذنهما إلا أن الضمان يتعلق بالأكساب النادرة وهي لمالك الرقبة خلافا
لبعض المتأخرين من أن الأوجه اعتبار إذن الموصى له بالمنفعة بناء على الشق الأخير من كلام المطلب
ويصح ضمان المرأة بغير إذن زوجها كسائر تصرفاتها ثم شرع في شرط المضمون له وهو رابع الأركان
فقال (والأصح اشتراط معرفة المضمون له) وهو مستحق الدين لتفاوت الناس في استيفاء الدين تشديدا
وتسهيلا وأفتى ابن الصلاح وغيره بأن معرفة وكيل المضمون له كمعرفته وابن عبد السلام وغيره بخلافه
وجرى بين ابن الصلاح وابن عبد السلام في ذلك محاورات والأول أوجه لأن كثيرا من الناس لا يوكل
إلا من هو أشد منه في المطالبة ويكون الموكل أسهل فيه ذلك غالبا وقال الأذرعي الظاهر المختار الصحة لأن
أحكام العقد تتعلق بالوكيل وقد وقع الإجماع الفعلي على المعاملة للأيتام والمحجورين الذين لا يعرفهم
المدين بحال والمعاملة فيه موجودة ولا يليق بابن عبد السلام فمن دونه اهـ والثاني لا يشترط لظاهر الآتي بخبر
أبي قتادة المتقدم فإنه ضمن من لا يعرفه ولأنه صلى الله عليه وسلم لم يسأله هل يعرفه أو لا فكان على عمومه
* (تنبيه) * قوله معرفة المضمون له أي معرفة الضامن المضمون له كما صرح به في التنبيه والحاوي فأضاف

فإن عين للأداء كسبه أو غيره قضي منه وإلا فالأصح أنه إن كان مأذونا له في التجارة تعلق بما في يده وما يكسبه بعد الإذن وإلا فبما يكسبه والأصح اشتراط معرفة المضمون له

المصدر الى المفعول وهو قليل قال في المطلب والمراد معرفته بالعين لا الاسم والنسب كما دل عليه كلام الماوردي ولا المعاملة كما قاله صاحب العين (و) الاصح على الاول (أنه لا يشترط قبوله) للضمان (و) لا (رضاه) لعدم التعرض لذلك في حديث أبي قتادة السابق والثاني يشترط الرضا ثم القبول لفظا والثالث يشترط الرضا دون القبول لفظا *(تنبيه)* لو زاد لا قبول رضاه كما قدرته تبعا للمحرر لكان أولى لان المقصود نفي كل منهما ومع حذفها لا يستفاد الا نفي الهيئة الاجتماعية وحينئذ فيصدق الكلام بالوجه الثالث ثم شرع في ذكر المضمون عنه حرا كان أو رقيقا موسرا أو معسرا وهو الركن الثالث فقال (ولا يشترط رضا المضمون عنه) وهو المدين (قطعا) لان قضاء دين الغير بغير اذنه جائز فالتزامه أولى وكما يصح الضمان عن الميت اتفاقا وان لم يخلف وفاء (ولا معرفته في الاصح) قياسا على رضاه اذ ليس ثم معاملة والثاني يشترط ليعرف حاله هو موسر أو ممن يبادر الى قضاء دينه أو يستحق اصطناع المعروف أولا ورد بان اصطناع المعروف لاهله ولغير أهله معروف ثم شرع في شرط المضمون وهو الركن الرابع فقال (ويشترط في المضمون) وهو الدين أو العين المضمونة (كونه) حقا (ثابتا) حال العقد فلا يصح ضمان مالم يجب سواء أجرى سبب وجوبه كنفقة ما بعد اليوم للزوجة وخادمها أم لا كضمان ما سيقرضه لفلان لان الضمان وثيقة بالحق فلا يسبقه كالشهادة فيصح بنفقة اليوم للزوجة وما قبله لثبوته لا بنفقة القريب لمستقبل كما مر في نفقة الزوجة وفي يومه وجهان صحح الاذرعي وغيره منهما المنع أيضا لان سبيلها سبيل البر والصلة لا سبيل الديون ولهذا تسقط بمضي الزمان وضيافة الغير ويكفي في ثبوت الحق اعتراف الضامن لا ثبوته على المضمون عنه فلو قال شخص لزيد على عمرو مائة وأنا ضامنه فأنكر عمرو فلزيد مطالبة القائل في الاصح ذكره الرافعي في الاقرار بالنسب *(تنبيه)* قوله ثابتا صفة لموصوف محذوف أي حقا ثابتا كما قدرته في كلامه وهو ما صرح به الرافعي في كتبه والمصنف في الروضة فيشمل الاعيان المضمونة كما قدرته في كلامه أيضا وسيأتي التنبيه عليها والدين سواء كان مالا أم عملا في الذمة بالاجارة بخلاف الرهن فانه لما لم يصح على الاعيان صرح فيه بالدين فقال هناك ويشترط كونه دينا ثابتا (وصحح) في (القديم ضمان ما سيجب) كثمن ما سيبيعه أو ما سيقرضه لان الحاجة قد تدعو اليه (والمذهب صحة ضمان الدرك) بفتح الراء وسكونها وهو التبعة أي المطالبة والمؤاخذة وان لم يكن له حق ثابت لان الحاجة قد تدعو الى معاملة الغريب ويخاف أن يخرج ما يبيعه مستحقا ولا يظفر به فاحتيج الى التوثق به ويسمى أيضا ضمان العهدة لالتزام الضامن ما في عهدة البائع ورده والعهدة في الحقيقة عبارة عن الصك المكتوب فيه الثمن ولكن الفقهاء يستعملونه في الثمن لانه مكتوب في العهدة مجازا تسمية للحال باسم المحل (بعد قبض الثمن) لانه انما يضمن ما دخل في يد البائع ولا يدخل الثمن في ضمانه الا بقبضه وخرج ببعد قبض الثمن ما لو ثبت دين على غائب فباع الحاكم عقاره من المدعي بدينه وضمن له الدرك شخص ان خرج المبيع مستحقا فانه لا يصح الضمان قاله البغوي لعدم القبض ونحوه ما في فتاوى ابن الصلاح لو أجر المديون وقفا عليه بدينه وضمن ضمان الدرك ثم بان بطلان الاجارة لمخالفتها شرط الواقف لا يلزم الضامن شيء من الاجرة لبقاء الدين الذي هو أجرة بحاله فلم يفت عليه شيء (وهو) أي ضمان الدرك (أن يضمن للمشتري الثمن ان خرج المبيع مستحقا) أو ان أخذ بشفعة سابقة على البيع ببيع آخر (أو معيبا) ورده المشتري (أو ناقصا) اما لرداءته أو (لنقص الصنجة) التي وزن بها وهي بفتح الصاد فارسية وعربت والجمع صنج ويقال سنجة بالسين خلافا لابن السكيت وهذا كالمستثنى من بطلان ما سيجب ووجه صحته ما مر وفي قول هو باطل لانه ضمان ما لم يجب ورد بانه ان خرج المبيع كما ذكر تبين وجوب رد الثمن وقطع بعضهم بالاول وعليه يشترط علم الضامن بقدر الثمن فان جهله لم يصح وكيفية ضمان الدرك بالثمن أن يقول للمشتري ضمنت لك عهدة الثمن أو دركه أو خلاصك منه فان قال ضمنت لك خلاص المبيع لم يصح لانه لا يستقل بتخليصه اذا استحق فان شرط في البيع كفيل الخلاص

وأنه لا يشترط قبوله ورضاه ولا يشترط رضا المضمون عنه قطعا ولا معرفته في الاصح ويشترط في المضمون كونه ثابتا وصحح القديم ضمان ما سيجب والمذهب صحة ضمان الدرك بعد قبض الثمن وهو أن يضمن للمشتري الثمن ان خرج المبيع مستحقا أو معيبا أو ناقصا لنقص الصنجة

المبيع بطل البيع لفساد الشرط وان ضمن درك الثمن وخلاص المبيع معا صح ضمان الدرك دون ضمان خلاص المبيع تفريقا للصفقة ولا يختص ضمان الدرك بالثمن بل يجري في المبيع فيضمنه للبائع ان خرج الثمن المعين مستحقا أو أخذ بشفعة سابقة أو معيبا أو ناقصا اما لو ادعته أو لنقص الصنجة ولو ضمن عهدة فساد البيع بغير الاستحقاق أو عهدة العيب أو التلف قبل قبض المبيع صح للحاجة اليه ولا يدخل ذلك تحت ضمان العهدة بان يقول ضمنت لك عهدة أو درك الثمن أو المبيع من غير ذكر استحقاق أو غيره مما ذكر لان المتبادر منه انما هو الرجوع بسبب الاستحقاق ولو ضمن ضمان الدرك ثم خرج المبيع مستحقا لم يطالب بجهة أخرى ولو خرج بعض المبيع مستحقا طولب الضامن بقسط المستحق *(تنبيه)* قد يفهم كلام المصنف عدم صحة ضمان العهدة للمستأجر وفيه وجهان حكاهما الشيخان في باب الاجارة ورجح منهما ابن الرفعة الصحة وهو الظاهر ويصح ضمان عهدة المسلم فيه بعد أدائه للمسلم ان استحق رأس المال المعين ولا يصح ضمان رأس المال للمسلم ان خرج المسلم فيه مستحقا لانه في الذمة ولا استحقاق فيه لا يتصور وانما يتصور في المقبوض *(فرع)* لو اختلف الضامن والبائع في نقص الصنجة صدق الضامن بيمينه لان الاصل براءة ذمته أو البائع والمشتري صدق البائع بيمينه لان ذمة المشتري كانت مشغولة بخلاف الضامن فيما ذكر واذا حلف البائع طالب المشتري بالنقص لا الضامن الا ان اعترف أو قامت بينة قال في المطلب والمضمون في هذا الفصل ليس هو رد العين والا لكان يلزم ان لا يجب قيمته عند التلف بل المضمون ماليته عند تعذر رده قال وهذا لا اشك فيه عندي وان لم أره مسطورا *(فائدة)* قال ابن سريج لا يضمن درك المبيع الا احمق وهو كقول الشافعي رضي الله عنه لا يدخل في الوصية الا احمق أو لص وأراد به الغالب في الناس (وكونه) أي المضمون دينا (لازما) غير مستقر كالمهر قبل الدخول أو الموت وثمن المبيع قبل قبضه ودين السلم للحاجة الى التوثق لانه آيل الى الاستقرار (لا كنجوم كتابة) لان للمكاتب اسقاطها بالفسخ فلا معنى للتوثق عليه ويصح الضمان عن المكاتب بغيرها لاجنبي لا للسيد بناء على أن غيرها يسقط أيضا عن المكاتب بعجزه وهو الاصح فان قيل قد مر أن الحوالة تصح من السيد عليه فهلا كان هنا كذلك أجيب بان الحوالة يتوسع فيها لانها بيع دين بدين جوز للحاجة (ويصح ضمان الثمن في مدة الخيار في الاصح) لانه آيل الى اللزوم بنفسه فالحق باللازم والثاني لا لعدم لزومه في الحال وأشار الامام الى أن تصحيح الضمان مفرع على ان الخيار لا يمنع نقل الملك في الثمن الى البائع أما اذا منعه فهو ضمان ما لم يجب وما أشار اليه هو المتجه حتى لو كان الخيار لهما أو للبائع وحده لم يصح الضمان وهذا بخلاف الحوالة أيضا الا انه يصح في زمن الخيار مطلقا كما مر (وضمان الجعل) في الجعالة (كالرهن به) وتقدم أنه يصح الرهن به بعد الفراغ من العمل قطعا ولا يصح قبله ولو بعد الشروع في الاصح ولو قال شخص من رد عبدي فله دينار فضمنه عنه ضامن قبل مجيء العبد لم يصح لانه غير لازم كمال الكتابة والفرق بين الجعل والثمن في مدة الخيار انه لا يصير الى اللزوم الا بالعمل بخلاف الثمن فانه يؤول اليه بنفسه كما مر (وكونه) أي المضمون (معلوما) جنسا وقدرا وصفة وعينا (في الجديد) لانه اثبات مال في الذمة لآدمي بعقد فاشبه البيع والاجارة فلا يصح ضمان المجهول ولا غير المعين كاحد الدينين والقديم لا يشترط ذلك لان معرفته متيسرة ومحل الخلاف في مجهول يمكن الاحاطة به مثل انا ضامن ما بعت من زيد كما مثل به في المحرر فان قال الشيء منه بطل جزما *(تنبيه)* جملة الشروط التي اعتبرها المصنف تبعا للرافعي ثلاثة كونه ثابتا لازما معلوما قال في المهمات وبقي للمضمون شرط رابع ذكره الغزالي وأهمله الشيخان وهو كونه قابلا لان يتبرع به الانسان على غيره ليخرج القصاص وحد القذف والاخذ بالشفعة اه وكان الاولى ان يقول وحق الشفعة اه وهذا الشرط كما قال بعض المتأخرين ضرره أكثر من نفعه فانه يرد على طرده حق القسم للمظلومة فانه يصير في ذمة الزوج ويصح التبرع به على غيره ولا يصح ضمانه للمرأة وعلى عكسه

وكونه لازما لا كنجوم كتابة ويصح ضمان الثمن في مدة الخيار في الاصح وضمان الجعل كالرهن به وكونه معلوما في الجديد

دين الزكاة فانه يصح ضمانه مع أنه لا يصح التبرع به على غيره وكذلك الدين الذي تعلق به حق الله تعالى يصح ضمانه ولا يصح التبرع به على غيره وكذلك الدين للمريض المعسر أو الميت المعسر يصح ضمانه ولا يصح التبرع به *(تتمة)* يصح ضمان رد كل عين ممن هي في يده مضمونة عليه كمغصوبة ومستعارة ومستامة ومبيع لم يقبض كما يصح بالبدن بل أولى لان المقصود هنا المال و يبرأ الضامن بردها للمضمون له و يبرأ أيضا بتلفها فلا يلزمه قيمتها كالموت المكفول ببدنه لا يلزم الكفيل الدين ولو ضمن قيمة العين ان تلفت لم يصح لعدم ثبوت القيمة ومحل صحة ضمان العين اذا اذن فيه واضع اليد أو كان الضامن قادرا على انتزاعها منه نقله شارح التعجيز عن الاصحاب أما اذا لم تكن العين مضمونة على من هي بيده كالوديعة والمال في يد الشريك والوكيل والوصي فلا يصح ضمانها لان الواجب فيها التخلية دون الرد (والابراء) من العين باطل جزما وكذا (من) الدين (المجهول) جنسا أو قدرا أو صفة (باطل في الجديد) لان البراءة متوقفة على الرضا ولا يعقل مع الجهالة والقديم انه صحيح لانه اسقاط محض كالاعتاق ومأخذ القولين أنه تمليك أو اسقاط فعلى الاول يشترط العلم بالمبرأ منه وعلى الثاني لا فيصح قال في الروضة في باب الرجعة المختار أنه من المسائل التي لا يطلق فيها ترجيح بل يختلف الترجيح بحسب المسائل لقوة الدليل وضعفه اه والتحقيق فيه كما أفاده شيخي انه ان كان في مقابلة طلاق اشترط علم كل من الزوج والزوجة لانه يؤل الى المعاوضة والا فهو تمليك من المبرئ اسقاط عن المبرأ منه فيشترط علم الاول دون الثاني وطريق الابراء من المجهول انه يذكر عددا يتحقق انه يزيد على قدر الدين كمن لا يعلم هل له عليه خمسة أو عشرة فيبرئه من خمسة عشر مثلا (الا من ابل الدية) فيصح الابراء منها على القولين وان كانت مجهولة الصفة لانه اغتفر ذلك في اثباتها في ذمة الجاني فيغتفر في الابراء تبعا له (ويصح ضمانها في الاصح) كالابراء ولانها معلومة السن والعدد و يرجع في صفتها الى غالب ابل البلد والثاني لا لجهالة وصفها والابراء مطلوب فوسع فيه بخلاف الضمان فالوجهان على الجديد و يصح على القديم جزما وعلى القول بصحة الضمان يرجع ضامنها اذا ضمنها بالاذن وغرمها بمثلها لا بقيمتها كالقرض كما جزم به ابن المقرى ولا يصح ضمان الدية عن العاقلة قبل الحلول لانها غير ثابتة بعد ولو سلم ثبوتها فليست لازمة ولا آيلة الى اللزوم عن قرب بخلاف الثمن في مدة الخيار (فروع) لو باعه دينه ما في ذمته برئ منه من غير نية أو قرينة ولو لم يقبل كالابراء ولو أبرأ أحد شخصين مبهما لم يصح ولو أبرأ وارث عن دين مورثه ولو لم يعلم موته ثم تبين موته صح كالبيع ولو ضمن عنه زكاته صح كدين الآدمي و يعتبر الاذن عند الاداء اذا ضمن عن حي فان ضمن عن ميت جاز الاداء عنه وان انتفى الاذن كما ذكره الرافعي في باب الوصية ولو استحل منه من غيبة اغتابه ولم يعينها له فأحله منها فهل يبرأ منها أولا وجهان أحدهما نعم لانه اسقاط محض كمن قطع عضوا من عبد ثم عفا سيده عن القصاص وهو لا يعلم عين المقطوع فانه يصح والثاني لا لان المقصود رضاه ولا يمكن الرضا بالمجهول و يفارق القصاص بان العفو عنه مبني على التغليب والسراية بخلاف اسقاط المظالم وبهذا جزم المصنف في أذكاره قال لانه قد يسامح بشئ دون شئ وزعم الاذرعي أن الاصح خلافه أخذا مما ذكره في باب الشهادة من أن مقتضى كلام الحليمي وغيره الجزم به وهذا هو الظاهر (ولو قال ضمنت مالك على زيد من درهم الى عشرة فالاصح صحته) لانتفاء الغرر بذكر الغاية والثاني لا يصح لجهالة المقدار فانه متردد بين الدرهم والعشرة (و) الاصح على الاول (أنه يكون ضامنا العشرة) ان كانت عليه أو أكثر منها ادخالا للطرفين في الالتزام (قلت الاصح لتسعة والله أعلم) ادخالا للطرف الاول لانه مبدأ الالتزام وقيل لثمانية اخراجا للطرفين فان قيل رجح المصنف في باب الطلاق أنه لو قال أنت طالق من واحدة الى ثلاث وقوع الثلاث وقياسه تعين العشرة أجيب بان الطلاق محصور في عدد فالظاهر استيفاؤه بخلاف الدين ولو ضمن ما بين درهم وعشرة لزمه ثمانية كما في الاقرار ولو كان جاهلا بقدر الدين وقال ضمنت دراهمك

والابراء من المجهول باطل في الجديد الا من ابل الدية ويصح ضمانها في الاصح ولو قال ضمنت مالك على زيد من درهم الى عشرة فالاصح صحته وأنه يكون ضامنا العشرة (قلت) الاصح لتسعة والله أعلم

المتن على خلاف صح في الثلاثة كما هو مقتضى كلام أصل الروضة في الثلاثة وبحث في المطلب جوازها في الثالثة
بكل حال

* (فصل) * في كفالة البدن وتسمى أيضا كفالة الوجه (المذهب صحة كفالة البدن) للحاجة لانه سيأتي منعها في حد الله تعالى وهي التزام احضار المكفول الى المكفول له للحاجة اليها واستؤنس لها بقوله تعالى لن أرسله معكم حتى تؤتون موثقا من الله لتأتنني به وفي قول لا تصح لان الحر لا يدخل تحت اليد ولا يقدر على تسليمه والطريق الثاني القطع بالاول وقول الشافعي كفالة البدن ضعيفة أراد من جهة القياس (فان كفل بدن من عليه مال لم يشترط العلم بقدره) لانه تكفل بالبدن لا بالمال (و) لكن (يشترط كونه) أي المال (مما يصح ضمانه) فلا تصح الكفالة ببدن المكاتب للنجوم التي عليه لانه لا يصح ضمانها كما مر * (تنبيه) * قوله كفل بدن من عليه مال يوهم أن الكفالة لا تصح ببدن من عنده مال لغيره وليس مرادا بل تصح وان كان المال أمانة كوديعة لان الحضور مستحق عليه كما يؤخذ من الضابط الآتي (والمذهب صحتها ببدن من عليه عقوبة لآدمي كقصاص وحد قذف) وتعزير لانه حق لازم فاشبه المال وفي قول لا تصح لان العقوبة مبنية على الدفع فتقطع الذرائع المؤدية الى توسيعها وقطع بعضهم بالاول وبعضهم بالثاني (و) المذهب (منعها في حدود الله تعالى) كحد الخمر والزنا والسرقة لانا نسعى في دفعها ما أمكن والطريق الثاني قولان ثانيهما الصحة كحدود الآدميين وقول الأذرعي محل المنع في حد الله تعالى ما لم يتحتم استيفاء العقوبة فان تحتم فيشبه أن يحكم بالصحة ضعيف كما بحثه بعض المتأخرين

* (تنبيه) * الضابط لصحة الكفالة وقوعها باذن من المكفول مع معرفة الكفيل له ببدن من لزمه اجابة الى مجلس الحكم أو استحق احضاره اليه عند الاستعداء لحق كالكفالة ببدن امرأة يدعي رجل زوجيتها لان الحضور مستحق عليها أو ببدن رجل تدعي امرأة زوجيته أو ببدن امرأة لمن ثبتت زوجيته وكذا عكسه كما بحثه شيخنا وان يكون الزوج وليا (وتصح) الكفالة (ببدن صبي ومجنون) باذن الولي لانه قد يستحق احضارهما لمجلس الحكم لاقامة الشهادة ليشهد على صورتهما في الاتلافات وغيرها اذا تحملوا الشهادة كذلك ولم يعرفوا اسمهما ونسبهما وله مطالبة الكفيل وليهما باحضارهما عند الحاجة اليه فان صدر بغير اذن الولي فكالكفالة ببدن البالغ العاقل بغير اذنه قال الأذرعي والظاهر انه يلتحق بهما كفالة بدن السفيه اذن وليه ويحتمل خلافه اه والاول أظهر (و) ببدن (محبوس وغائب) باذنه كما سيأتي في عموم اللفظ لان حصول المقصود متوقع وان تعذر تحصيل الغرض في الحال كما يصح ضمان المعسر المال ولا فرق فيه بين أن يكون في موضع يلزمه الحضور منه الى مجلس الحكم أم لا حتى لو اذن ثم انتقل الى بلد بينهما حاكم أو الى فوق مسافة العدوى فوقعت بعد ذلك صحت ووجب عليه الحضور معه لاجل اذنه في ذلك بل لو كان فوق مسافة القصر كما يؤخذ مما سيأتي (و) ببدن (ميت ليحضره فيشهد) بفتح الهاء (على صورته) اذا تحمل كذلك ولم يعرف اسمه ونسبه ومن المعلوم أن محل ذلك قبل دفنه وقبل تغيره ولا نقل من بلد الى آخر وان حصل شيء من ذلك لم تصح الكفالة قال في المطلب والظاهر اشتراط اذن الوارث اذا اشترطنا اذن المكفول اه وهو كما قال لكن محله كما قال شيخنا فيمن يعتبر اذنه والا فالمعتبر اذن وليه ويدخل في الوارث بيت المال وبقي ما لو مات ذمي عن غير وارث وانتقل ماله فيئا لبيت المال وظاهر كلامهم عدم الاكتفاء باذن الامام وهذا هو الظاهر (ثم ان عين) الكفيل في الكفالة (مكان التسليم تعين) تبعا لشرطه (والا) بان لم يعين مكانا (فمكانها) أي الكفالة يتعين كما في السلم فيهما وكلامهم يفهم انه لا يشترط بيان موضع التسليم وان لم يصلح له موضع التكفل كاللجة أو كان له مؤنة وهو يخالف نظيره في السلم المؤجل فيحتمل أن يلحق به ويحتمل خلافه تمسكا بمفهوم كلامهم ويفرق بان السلم عقد معاوضة والتكفل محض التزام وهذا هو الظاهر ويحمل على أقرب موضع

* (فصل) * المذهب صحة كفالة البدن فان كفل بدن من عليه مال لم يشترط العلم بقدره ويشترط كونه مما يصح ضمانه والمذهب صحتها ببدن من عليه عقوبة لآدمي كقصاص وحد قذف ومنعها في حدود الله تعالى وتصح ببدن صبي ومجنون ومحبوس وغائب وميت ليحضره فيشهد على صورته ثم ان عين مكان التسليم تعين والا فمكانها

صالح للتسليم (ويبرأ الكفيل بتسليمه) أو بتسليم وكيله (في مكان التسليم) المذكور (بلا حائل كمتغلب) يمنع المكفول له عنه لقيامه بما وجب عليه فان أحضره مع وجود الحائل لم يبرأ الكفيل لعدم الانتفاع بتسليمه *(تنبيه)* قضية كلامه عدم البراءة بتسليمه في غير مكان التسليم وهو كذلك ان كان للمكفول له غرض في الامتناع كفوت حاكم أو معين وان امتنع لا لغرض تسلمه الحاكم عنه لان التسلم حينئذ لازم له فاذا امتنع منه ناب عنه الحاكم فيه فان لم يكن حاكم سلمه اليه وأشهد به شاهدين و يبرأ بتسليمه للمكفول له محبوسا بحق لامكان احضاره ومطالبته بالحق بخلاف ما اذا كان محبوسا بغير حق لتعذر تسليمه (وبان يحضر المكفول) في مكان التسليم (و يقول) للمكفول له (سلمت نفسي عن جهة الكفيل) كما يبرأ الضامن باداء الاصيل الدين ولو سلم نفسه عن الكفيل فابى أن يقبله قال الماوردي أشهد المكفول أنه قد سلم نفسه عن كفالة فلان و برئ الكفيل منها وقياس ما تقدم أنه يتعين الرفع الى الحاكم ثم الاشهاد *(تنبيه)* اطلاق المصنف يشمل الصبي والمجنون يسلمان أنفسهما عن جهة الكفيل قال الاذرعي وفيه وقفة اذ لا حكم لقولهما ولم أر فيه نصا والظاهر انه ان قبل حصل التسليم والا فلا اه وهو حسن (ولا يكفي مجرد حضوره) من غير قوله سلمت نفسي عن الكفالة لانه لم يسلمه اليه ولا أحد عن جهته فلو سلمه اليه أجنبي عن جهة الكفيل باذنه برئ أو بغير اذنه فلان لم يقبل فان قبل ولا يلزمه القبول برئ الكفيل ولو تكفل به رجلان معا أو مرتبا فسلمه أحدهما لم يبرأ الآخر وان قال سلمته عن صاحبي كما لو كان بالدين رهنان فانفك أحدهما لا ينفك الآخر ولو كفل رجل لرجلين فسلم الى أحدهما لم يبرأ من حق الآخر ولو تكافل كفيلان ثم أحضر أحدهما المكفول به برئ محضره من الكفالة الاولى والثانية و برئ الآخر من الثانية لان كفيله سلمه ولم يبرأ من الاولى لانه لم يسلم هو ولا أحد من جهته ولو أبرأ المكفول له الكفيل من حقه برئ وكذا لو قال لا حق لي على الاصيل أو قبله في أحد وجهين قال الاذرعي انه الاقرب كما يبرأ الاصيل باقراره المذكور (فان غاب) المكفول (لم يلزم الكفيل احضاره ان جهل مكانه) لعدم امكانه فاشبه المعسر بالدين والقول قوله أنه لا يعلم (والا) بان علم مكانه (فيلزمه) احضاره ولو كان فوق مسافة القصر كغيبة مال المديون الى هذه المسافة فانه يؤمر باحضاره وسواء كان غائبا عند الكفالة كما مر أو غاب بعدها بشرط أمن الطريق ولم يذهب الى من يمنعه وما يغرمه الكفيل من مؤنة السفر في هذه الحالة في ماله (و يمهل مدة ذهابه وايابه) على العادة لانه الممكن قال الاسنوي و ينبغي أن يعتبر مع ذلك مدة اقامة المسافرين للاستراحة وتجهيز المكفول وهو كما قال شيخنا ظاهر في مسافة القصر فاكثر بخلاف ما دونها اوقول الاذرعي والظاهر امهاله عند الذهاب واله ولانتظار رفقة يأمن بهم وعند الامطار والثلوج الشديدة والاوحال المؤذية التي لا تسلك عادة ولا يحبس مع هذه الاعذار اه وهذا ظاهر (فان مضت) أي المدة المذكورة (ولم يحضره حبس) قال الاسنوي ان لم يؤد الدين لانه مقصر فلو أداه ثم قدم الغائب فالمتجه أن له استرداده وقال الاذرعي الاقرب عدم استرداده لانه متبرع بالاداء لتخليص نفسه اه والاول أوجه لانه ليس متبرعا وانما غرمه للفرقة و ينبغي كما قال شيخي أن يلحق بقدومه تعذر حضوره بموت ونحوه حتى يرجع به واذا حبس أديم حبسه الى أن يتعذر احضار الغائب بموت أو جهل بموضعه أو اقامة عند من يمنعه قاله في المطلب (وقيل ان غاب الى مسافة القصر) فاكثر (لم يلزمه احضاره) كالولي وشاهدي الاصيل فان غيبتهما الى هذه المسافة كالغيبة المنقطعة (والاصح انه اذا مات ودفن) أو لم يدفن أو هرب أو توارى (لا يطالب الكفيل بالمال) لانه لم يلتزمه وانما ضمن النفس ولم يتمكن من احضارها والثاني يطالب به بدلا عن الاحضار المعجوز عنه لان ذلك فائدة هذه الوثيقة *(تنبيه)* ظاهر اطلاق المصنف أنه لا فرق في جريان الخلاف بين أن يخلف المكفول وفاء أم لا قال الاسنوي تبعا للسبكي وظاهر كلامهم اختصاصه بما اذا لم يخلف ذلك اه واحترز بالمال عن العقوبة فانه لا يطالب بها جزما قال

ويبرأ الكفيل بتسليمه في مكان التسليم بلا حائل كمتغلب و بأن يحضر المكفول به و يقول سلمت نفسي عن جهة الكفيل ولا يكفي مجرد حضوره فان غاب لم يلزم الكفيل احضاره ان جهل مكانه والا فيلزمه و يمهل مدة ذهاب واياب فان مضت ولم يحضره حبس وقيل ان غاب الى مسافة القصر لم يلزمه احضاره والاصح انه اذا مات ودفن لا يطالب الكفيل بالمال

الاسنوي وتقييد المصنف تبعا للمحرر بالدفن إنما يستقيم أن لو تكلم في بطلان الكفالة وأما الوجهان في المطالبة فيستوي فيهما قبل الدفن وبعده اهـ ولو قدرت في كلامه أو لم يدفن وقبل الدفن إن احتيج الى احضاره لإقامة الشهادة على عينه أحضره الكفيل بالشروط المتقدمة ولا شيء على من تكفل ببدن رقيق فمات أو زوجة فماتت (و) الأصح (أنه لو شرط في الكفالة أنه يغرم المال إن فات التسليم) كقوله كفلت بدنه بشرط الغرم أو على أني أغرم (بطلت) لأنه شرط ينافي مقتضاها بناء على أنه لا يغرم عند الإطلاق والثاني يصح بناء على مقابله فإن قيل هلا بطل الشرط فقط كما لو أقرضه بشرط رد مكسر عن صحيح أو شرط الخيار للمضمون له أو ضمن المؤجل بشرط الحلول حالا أجيب بأن الشروط في تلك صفة تابعة وفي هذه أصل يفرد بعقد والتابع يغتفر فيه ما لا يغتفر في الأصل ولو قال كفلت بدنه فإن مات فعلي المال صحت الكفالة وبطل التزام المال قاله الماوردي وهو كما قال الزركشي محمول على ما إذا لم يرد به الشرط والإبطال (و) الأصح (أنها) أي الكفالة (لا تصح بغير رضا المكفول) الذي يعتبر إذنه أو وليه حيث لا يعتبر بناء على أن الكفيل لا يغرم المال عند العجز ولا فائدة لها إلا احضار المكفول وهو لا يلزمه الحضور مع الكفيل حينئذ والثاني تصح بناء على أنه يغرم فيلزمه المال لأنه عاجز عن احضاره *(تنبيه)* علم من كلام المصنف أنه لا يشترط رضا المكفول له وهو الأصح كما لا يشترط رضا المضمون له ولو تكفل به بلا إذن منه لم تلزمه إجابة الكفيل فليس للكفيل مطالبته وإن طالب المكفول له الكفيل كما في ضمان المال بغير إذن إلا إن سأله المكفول له احضاره كأن قال له أحضره الى القاضي فإنه إذا أحضره باستدعاء القاضي وجب عليه لكن ليس بسبب الكفالة بل لأنه وكيل صاحب الحق وعلى هذا لا بد من اعتبار مسافة العدوى وإنما اعتبر استدعاء القاضي لأن صاحب الحق لو طلب احضار خصمه الى القاضي لم يلزمه الحضور معه بل يلزمه أداء الحق إن قدر عليه وإلا فلا شيء عليه وإذا امتنع الكفيل من احضار المكفول في هاتين الصورتين لم يحبس أما في الأولى وهي فيما إذا لم تلزمه الإجابة فإنه حبس على ما لا يقدر عليه وأما في الثانية وهي فيما إذا قال له أحضره الى القاضي فلأنه وكيل (تتمة) لو مات الكفيل بطلت الكفالة ولا شيء للمكفول له في تركته لأنه لا يلزمه مال كما مر ولو مات المكفول له لم تبطل وبقي الحق لورثته كما في ضمان المال فلو خلف ورثة وغرماء وأوصياء لم يبرأ الكفيل إلا بالتسليم الى الجميع ويكفي التسليم الى الموصى له عن التسليم الى الوصي في أحد وجهين كما رجحه بعض المتأخرين أي إذا كان الموصى له محصورا لا كالفقراء ونحوهم كما قاله الأذرعي

(فصل) في بيان الصيغة وهي الركن الخامس للضمان الشامل للكفالة معبرا عن ذلك بالشرط فقال (يشترط في الضمان) للمال (والكفالة) للبدن صيغة تدل على الرضا وهي (لفظ) صريح أو كناية (يشعر بالالتزام) كغيره من العقود وفي معناه الكتابة وإشارة أخرس مفهمة (كضمنت) لك (دينك عليه) أي فلان (أو تحملته أو تقلدته) أو التزمته (أو تكفلت ببدنه أو أنا بالمال) الذي على زيد (أو باحضار الشخص ضامن أو كفيل أو زعيم أو حميل) أو قبيل أو علي ما على فلان لثبوت بعض ذلك بالنص والباقي بالقياس مع اشتهار لفظ الكفالة بين الصحابة فمن بعدهم وكل هذه الألفاظ صرائح ومن ألفاظ الكفالة خل عن فلان والدين الذي عليه عندي أو دين فلان الي ولو تكفل فأبرأه المستحق ثم وجده ملازما للخصم فقال خله وأنا على ما كنت عليه من الكفالة صار كفيلا لأنه إما مبتدئ بالكفالة ثم بهذا اللفظ أو مخبر به عن كفالة واقعة بعد البراءة فإن قيل لو قال سيد المكاتب له بعد فسخ الكتابة أقررتك على الكتابة لم تعد فهلا كان هنا كذلك أجيب بأن الضمان محض غرر وغبن فيكفي فيه ذلك من الملتزم بخلاف الكتابة ونحوها ولو قال تكفلت بجسمه أو روحه فهو كقوله تكفلت ببدنه ولو تكفل بجزء شائع كالثلث أو ما لا يبقى الشخص بدونه كالكبد والقلب أو الرأس والروح والدماغ فهو كقوله تكفلت ببدنه كما قاله صاحب التنبيه وأقره عليه المصنف في تصحيحه وجرى عليه في شرحه وليس في الشرحين والروضة تصريح بتصحيح أما ما يبقى

وأنه لو شرط في الكفالة أنه يغرم المال إن فات التسليم بطلت وأنها لا تصح بغير رضا المكفول

(فصل) يشترط في الضمان والكفالة لفظ يشعر بالالتزام كضمنت دينك عليه أو تحملته أو تقلدته أو تكفلت ببدنه أو أنا بالمال أو باحضار الشخص ضامن أو كفيل أو زعيم أو حميل

الشخص

الشخص بدونه كاليد والرجل فلا يكفي وتقدم الجواب في كتاب البيع عن قولهم كل ما صح تعليقه كالطلاق تصح اضافته الى الجزء وما لا كالبيع فلا والكفالة لا يصح تعليقها كما سيأتي ويصح اضافتها الى الجزء *(تنبيه)* ذكر في المحرر كالشرحين والروضة لفظة لك بعد ضمنت كما قدرته في كلامه فحذفها المصنف تنبيها على أن ذكرها ليس بشرط وقال الاذرعي انه الظاهر (ولو قال أؤدي المال أو أحضر الشخص فهو وعد) بالالتزام لا يلزم الوفاء به لان الصيغة لا تشعر بالالتزام قال في المطلب الا ان صحبته قرينة الالتزام فيلزم (والاصح انه لا يجوز تعليقهما) أي الضمان والكفالة (بشرط) كاذا جاء رأس الشهر فقد ضمنت ما على فلان أو تكفلت ببدنه لانهما عقدان فلا يقبلان التعليق كالبيع والثاني يجوز لان القبول لا يشترط فيهما فجاز تعليقهما كالطلاق والثالث يمتنع تعليق الضمان دون الكفالة لان الكفالة مبنية على الحاجة (و) الاصح انه (لا يجوز (توقيت الكفالة) كأنا كفيل بزيد الى شهر وبعده أنا بريء والثاني يجوز لانه قد يكون له غرض في تسليمه في هذه المدة بخلاف المال فان المقصود منه الاداء فلهذا لا يجوز تأقيت الضمان قطعا كما يشعر به كلام المصنف ولا يجوز شرط الخيار في الضمان للضامن ولا في الكفالة للكفيل لمنافاته مقصودها ولا حاجة اليه لان الملتزم فيهما على يقين من الغرر أما شرطه للمستحق فيصح لان الخيرة في الابراء والطالب اليه أبدا وشرطه للاجنبي كشرطه للضامن ولو أقر بانه ضمن أو تكفل بشرط خيار مفسد أو قال الضامن أو الكفيل لا حق على من ضمنت أو تكفلت به أو قال الكفيل بريء المكفول صدق المستحق بيمينه وان نكل حلفا وبرئا دون المضمون عنه والمكفول به ويبطل الضمان بشرط اعطاء مال لا يحسب من الدين وتبطل الكفالة بقوله كفلت زيدا على أن لي عليك كذا أو بقوله تكفلت بزيد فان أحضرته والا فبعمرو وبقوله أبرئ الكفيل وأنا كفيل المكفول (ولو نجزها) أي الكفالة (وشرط تأخير الاحضار) بمعلوم كان جعله (شهرا جاز) لانه التزام لعمل في الذمة فجاز مؤجلا كالعمل في الاجارة واحترز بقوله نجزها عن تأجيل الكفالة فانه لا يصح ومن وقع في كلامه جواز تأجيلها فهو متجوز وانما مراده شرط تأخير الاحضار كما ذكره المصنف وبقوله شهرا عن التأجيل بمجهول كالحصاد فانه لا يصح ولو أحضره قبل الاجل فكما سبق في المكان الذي شرط التسليم فيه (و) الاصح (انه يصح ضمان الحال مؤجلا أجلا معلوما) لان الضمان تبرع والحاجة تدعو اليه فصح على حسب ما التزمه ويثبت الاجل في حق الضامن على الاصح فلا يطالب الضامن الا كما التزم ولا نقول الحق الاجل بالدين الحال وانما ثبت عليه مؤجلا ابتداء لان الحال لا يؤجل الا في صورتين الاولى اذا أوصى أن لا يطالب الا بعد شهر مثلا فان الوصية صحيحة ويعمل بها الثانية اذا نذر أن لا يطالبه الا بعد سنة مثلا قاله المتولي والثاني لا يصح الضمان للمخالفة ووقع في بعض نسخ المحرر تصحيحه قال في الدقائق والاصح ما في بقية النسخ والمنهاج اهـ ولو ضمن المؤجل مؤجلا باجل أطول من الاول فكضمان الحال مؤجلا *(تنبيه)* شمل قوله ضمان الحال من تكفل كفالة شرط فيها تأخير الاحضار ببدن من تكفل بغيره كفالة لم يشرط فيها ذلك ولهذا كانت أولى من قول المحرر ضمان المال الحال (و) الاصح (انه يصح ضمان المؤجل حالا) لانه تبرع بالتزام التعجيل فصح كأصل الضمان والثاني لا يصح لما مر (و) الاصح على الاول (انه لا يلزمه التعجيل) كما لو التزمه الاصيل والثاني يلزمه لان الضمان تبرع لزم فلزمته الصفة كما لو نذر عتق عبد مؤمن وعلى الاول هل يثبت الاجل في حقه مقصودا أو تبعا لقضاء حق المشابهة وجهان وتظهر فائدتهما فيما لو مات الاصيل والحالة هذه فان جعلناه في حقه تابعا حل عليه والا فلا كما لو مات المضمون له والراجح الثاني كما قاله صاحب التعجيز في شرحه فان قيل يشكل تصحيح ضمان المؤجل حالا وعكسه بعدم صحة ما لو رهن على الدين الحال وشرط في الرهن أجلا وكذا عكسه كما صرح به الماوردي فان كلا منهما وثيقة أجيب بان الشرط في المرهون اذا كان ينفع الراهن ويضر بالمرتهن أو بالعكس لم يصح وهذا الضرر حاصل

ولو قال أؤدي المال أو أحضر الشخص فهو وعد والاصح انه لا يجوز تعليقهما بشرط ولا توقيت الكفالة ولو نجزها وشرط تأخير الاحضار شهرا جاز وأنه يصح ضمان الحال مؤجلا أجلا معلوما وأنه يصح ضمان المؤجل حالا وأنه لا يلزمه التعجيل

الراهن اما بحبس المرهون حتى تحل الدين وامابيعه فى الحال قبل حلوله (والمستحق) أى المضمون له أو وارثه (مطالبة الضامن والاصيل) بالدين اجتماعا وانفرادا أو يطالب أحدهما ببعضه والآخر بباقيه أما الضامن فلحديث الزعيم غارم وأما الأصيل فلان الدين باق عليه فان قيل يلزم من مطالبتهما انه اذا كان له مائة انه يطالب بمائتين لانه يطالب كلا منهما بمائة وذلك ممنوع أجيب بان الممنوع ليس فى المطالبة انما الممنوع فى المرتب عليها وهو الاخذ وليس له الا أخذ أحدهما والتحقيق أن الدين الذى على الضامن هو الذى على الاصيل لاغيره والذمتان مشغولتان به كالرهنين بدين واحد قال الماوردى ولو أفلس الضامن والمضمون عنه فقال الضامن للحاكم بع أولا مال المضمون عنه وقال المضمون له أريد أبيع مال أيكما شئت قال الشافعى ان كان الضمان بالاذن أجيب الضامن والا فالمضمون له واذا رهن وضمنا وأقام ضامنا تخير المستحق بين بيع الرهن ومطالبة الضامن على الصحيح *(تنبيه)* قد يقتضى كلام المصنف انه لو قال رجلان لآخر ضمنا مالك على زيد وهو ألف مثلا أنه يطالب كلا منهما بجميع الالف وفى المسئلة وجهان أحدهما هذا وصححه المتولى كما لو قالا رهنا عبدنا هذا بالالف الذى لك على فلان فان حصة كل منهما رهن بجميع الالف والثانى أنه لايطالبه الا بالنصف فقط وصححه الماوردى والبندنيجى كما لو قالا اشترينا عبدك بالف وصوب الاول السبكى وقال لان الضمان وثيقة كالرهن قال المتولى و يخالف الشراء لان الثمن عوض الملك فيقدر بما يحصل للمشترى من الملك ثم يجب عليه من الثمن بخلاف الضمان لامعاوضة فيه وقال الاذرعى القلب الى الثانى أميل لانه المتيقن وشغل ذمة كل واحد بالزائد مشكوك فيه اه واختلف أيضا علماء عصرنا فى الافتاء فى ذلك وأنا أقول كما قال الاذرعى وتعبير المصنف بالمستحق أعم من تعبير أصله والروضة بالمضمون له فانه يشمل الوارث كما قررت به كلامه لكنه قد يدخل فيه المحتال مع أنه لايطالب الضامن لان ذمته قد برئت بالحوالة ولو ضمن الضامن آخر والآخر آخر وهكذا طالب المستحق الجميع (والاصح أنه لايصح) الضمان (بشرط براءة الاصيل) لمنافاة الشرط لمقتضى الضمان وكذا لو ضمن بشرط براءة ضامن قبله أو كفل بشرط براءة كافل قبله والثانى يصح الضمان والشرط لما رواه جابر فى قصة أبى قتادة للميت قال فجعل النبى صلى الله عليه وسلم يقول هما عليك وفى مالك والميت منهما برىء فقال نعم فصلى عليه قال الحاكم صحيح الاسناد وأجاب الاول بان المراد بقوله برىء انما هو فى المستقبل والثالث يصح الضمان فقط و يبطل الشرط كما لو أعتق عبدا بشرط أن يعطيه شيأ (ولو أبرأ) المستحق (الاصيل) من الدين (برئ الضامن) منه لسقوطه (ولاعكس) أى لو أبرأ الضامن لم يبرأ الاصيل لانه اسقاط وثيقة فلا يسقط بها الدين كفك الرهن نعم يبرأ ممن بعده من الملتزمين لانه فرعه فيبرأ ببراءته دون من قبله *(تنبيه)* فى معنى الابراء أداء الدين والاعتياض والحوالة به وعليه وقول ابن الملقن لو عبر بقوله برئ كان أشمل لم يصح فى قوله ولاعكس فانه لو برئ الكفيل بالاداء برئ الاصيل فالابراء فى الثانية متعين (ولومات أحدهما) والدين مؤجل (حل عليه) لخراب ذمته وكذا لو استرق (دون الآخر) فلايحل عليه لانه يرتفق بالاجل فان كان الميت الاصيل فللضامن أن يطالب المستحق بأخذ الدين من تركته أو ابرائه هو لان التركة قد تتلف فلايجد مرجعا اذا غرم وان كان الميت الضامن وأخذ المستحق الدين من تركته لم يكن لورثته الرجوع على المضمون عنه الآذن فى الضمان قبل حلول الاجل *(تنبيه)* محل ماذكره المصنف اذا كان الضمان فى الذمة فان كان عينا معينة كما لو أعاره عينا ليرهنها وقلنا بالاصح انه ضمان دين فى رقبة ذلك الشئ فمات المعير لايحل الدين كما قاله ابن الصلاح فى فتاويه قال وانما يحل الدين الذى فى الذمة لتبرأ ذمته منه وهذا فى عين فزال المحذور (واذا طالب المستحق الضامن) بالدين (فله مطالبة الاصيل بتخليصه بالاداء) للدين المضمون له ليبرأ الضامن هذا (ان ضمن باذنه) لانه الذى أوقعه فى المطالبة كما أنه يغرمه اذا غرم ومعنى التخليص انه يؤدى دين المضمون له ليبرأ الضامن أما اذا ضمن

والمستحق مطالبة الضامن والاصيل والاصح انه لايصح بشرط براءة الاصيل ولو أبرأ الاصيل برئ الضامن ولاعكس ولومات أحدهما حل عليه دون الآخر واذا طالب المستحق الضامن فله مطالبة الاصيل بتخليصه بالاداء ان ضمن باذنه

بغير اذنه فليس له مطالبته لانه لم يسلطه عليه قال في المطلب ولو كان الاصيل محجورا عليه كصبي فالضامن باذن وليه ان طولب طلب الولي بتخليصه مالم يزل الحجر فان زال توجه الطلب على المحجور عليه و يقاس بالصبي المجنون والمحجور عليه بسفه سواء أكان الضامن باذنهما قبل الجنون والحجر أم باذن وليهما بعد ذلك *(تنبيه)* قد يفهم اقتصار المصنف على المطالبة ان الضامن اذا حبس لا يحبس الاصيل وهو كذلك اذا لم يغرم عليه قبل تسليمه شيء قال في المطلب ولا ملازمته وصحح السبكي جواز الحبس لان الاصيل لا يعطي شيئا اذا علم أنه لا يحبس وحينئذ فلا يبقى لتجويز المطالبة فائدة (والاصح انه لا يطالبه) بتخليصه (قبل أن يطالب) هو بالدين كما لا يغرمه قبل أن يغرم والثاني يطالب بتخليصه كما لو استعار عينا للرهن ورهنها فان للمالك مطالبته بفكها وفرق الاول بان الرهن محبوس بالدين وفيه ضرر ظاهر بخلاف الضامن وعلى الاول ليس له أن يقول للمضمون له اما أن تبرئني من الحق واما أن تطالبني به لا لطالب المضمون عنه كما قاله البندنيجي ومحل الخلاف اذا كان الدين حالا والا فليس له مطالبته قطعا ولا يطالب الضامن الاصيل بالمال مالم يسلمه فلو دفع اليه الاصيل المال بلا مطالبة وقلنا لا يملكه وهو الاصح فعليه رده ويضمنه ان تلف كالمقبوض بشراء فاسد فلو قال له اقض به ما ضمنت عني فهو وكيل والمال أمانة في يده ولو أبرأ الضامن الاصيل أو صالحه عما سيغرم في ماله أو رهنه الاصيل شيئا بما ضمنه أو أقام به كفيلا لم يصح لان الضامن لا يثبت له حق بمجرد الضمان ولو شرط الضامن في ابتداء الضمان ان يرهنه الاصيل شيئا أو يقيم له به ضامنا فسد الضمان لفساد الشرط (وللضامن) الغارم (الرجوع على الاصيل ان وجد الاذن في الضمان والاداء) لانه صرف ماله الى منفعة الغير باذنه هذا ان أدى من ماله أما لو أخذ من سهم الغارمين فادى به الدين فانه لا يرجع كما ذكروه في قسم الصدقات خلافا للمتولي (وان انتفى) اذنه (فيهما) أي الضمان والاداء (فلا) رجوع لتبرعه ولانه لو كان له الرجوع لما صلى النبي صلى الله عليه وسلم على الميت بضمان أبي قتادة (وان أذن في الضمان فقط) وسكت عن الاداء (رجع في الاصح) لانه أذن في سبب الاداء والثاني لا يرجع لانتفاء الاذن في الاداء واستثنى من اطلاق المصنف الرجوع ما اذا ثبت الضمان بالبينة وهو منكر كأن ادعى على زيد وغائب ألفا وان كلا منهما ضمن ما على الآخر باذنه فانكر زيد فاقام المدعي بينة وغرمه لم يرجع زيد على الغائب بالنصف لكونه مكذبا بالبينة فهو مظلوم بزعمه فلا يرجع على غير ظالمه وبالوضمن عبد ما في ذمة سيده لاجنبي وأدى بعد العتق فانه لا يرجع في الاصح ومالو قال الضامن بالاذن لله علي أن أؤدي دين فلان ولا أرجع به فانه اذا أدى لا يرجع (ولا عكس في الاصح) أي لا رجوع فيما اذا ضمن بغير الاذن وأدى بالاذن لان وجوب الاداء بسبب الضمان ولم يأذن فيه والثاني يرجع لانه أسقط الدين عن الاصيل باذنه و يستثنى من اطلاق المصنف عدم الرجوع مالو أدى بشرط الرجوع فانه يرجع كغير الضامن وحيث ثبت الرجوع فحكمه حكم القرض حتى يرجع في المتقوم بمثله صورة كما قاله القاضي حسين (ولو أدى مكسرا عن صحاح أو صالح عن مائة بثوب قيمته خمسون فالاصح أنه لا يرجع الا بما غرم) لانه الذي بذله والثاني يرجع بالصحاح والمائة لحصول براءة الذمة والنقصان جرى من رب المال مسامحة للضامن ولو باعه الثوب بمائة وتقاصا أو قال بعتك الثوب بما ضمنته لك عن فلان صح البيع ورجع بما ضمنه ولو صالح الضامن المستحق من الدين على بعضه أو أدى اليه البعض وأبرأه من الباقي رجع بما أدى وبرئ فيهما وبرئ الاصيل عن الباقي في صورة الصلح دون صورة البراءة لان الصلح يقع عن أصل الدين وبراءة الضامن انما تقع عن الوثيقة *(فرع)* لو أحال المستحق على الضامن ثم أبرأ المحتال الضامن هل يرجع الضامن على الاصيل أو لا رجح الجلال البلقيني الاول والمعتمد الثاني لقول الاصحاب اذا غرم رجع بما غرم وهذا لم يغرم ومثل ذلك مالو وهبه المستحق الدين فانه لا يرجع بخلاف مالو قبضه منه ثم وهبه له فانه يرجع كما لو وهبت المرأة الصداق للزوج ثم طلقها قبل الدخول فانه يرجع عليها بنصفه

والاصح انه لا يطالبه قبل أن يطالب وللضامن الرجوع على الاصيل ان وجد اذنه في الضمان والاداء وان انتفى فيهما فلا وان أذن في الضمان فقط رجع في الاصح ولا عكس في الاصح ولو أدى مكسرا عن صحاح أو صالح عن مائة بثوب قيمته خمسون فالاصح أنه لا يرجع الا بما غرم

بخلاف مالو أبرأه منه قبل [illegible] يرجع عليه الشئ ولو ضمن ذمى لذمى عن مسلم دينا فصالحه صاحبه
على خمر لم يصح فلا يبرأ المسلم كما لو دفع الخمر بنفسه ولو ضمن شخص الضامن باذنه وأدى الدين للمستحق
رجع على الضامن لا على الاصيل ثم يرجع الاول على الاصيل فان كان بغير اذنه لم يرجع على الاول لعدم
اذنه ولا الاول على الاصيل لانه لم يغرم شيأ (ومن أدى دين غيره بلا ضمان ولا اذن فلا رجوع) له
عليه لتبرعه وفارق مالو أوجر طعامه مضطرا قهرا أو وهو مغمى عليه حيث يرجع عليه لانه ليس متبرعا بل
يجب عليه تخليصه من الهلاك ولما فيه من التحريض على مثل ذلك ويستثنى من اطلاق المصنف مالو أدى
الولى دين محجوره بنية الرجوع أو ضمن عنه كذلك فانه يرجع كما قاله القفال وغيره ومالو صار الدين ارثا
للضامن فان له الرجوع لانتقال الدين اليه ولو كان الضمان بغير اذن (وان أذن) له في الاداء (بشرط
الرجوع رجع) عليه وفاء بالشرط (وكذا ان أذن) له (مطلقا) عن شرط الرجوع فانه يرجع (في
الاصح) اذا أدى بقصد الرجوع للعرف والثاني لا اذ ليس من ضرورة الاذن الرجوع وفي معنى الاذن
التوكيل في الشراء اذا دفع الثمن فانه يرجع على الراجح لتضمن التوكيل اذنه بدفع الثمن بدليل أن البائع
مطالبته بالثمن والعهدة ولو أذن له في الاداء فضمن لم يرجع لانه أدى عن الضمان وهو غير مأذون فيه ولو
ضمن شخص الضامن باذن الاصيل رجع عليه كما لو قال لغيره أد دينى فأداه (والاصح أن مصالحته) أى
المأذون (على غير جنس الدين لا تمنع الرجوع) لان قصد الاذن حصول البراءة وقد حصلت والثانى
تمنع لانه انما أذن فى الاداء دون المصالحة فهو متبرع *(تنبيه)* لم يبين المصنف بم يرجع وهو انما يرجع
بالاقل من الدين المضمون وقيمة المؤدى فلو صالح بالاذن عن عشرة دراهم على ثوب قيمته خمسة أو عن خمسة
على ثوب قيمته عشرة لم يرجع الا بخمسة (ثم انما يرجع الضامن والمؤدى) بالاذن من غير ضمان (اذا أشهد
بالاداء رجلين أو رجلا وامرأتين) لثبوت الحق بذلك ويعتبر فى الشاهد العدالة ثم لو أشهد مستورين فبانا
فاسقين كفى على الاصح لاتيانه بحجة ولتعذر اطلاعه على الباطن فكان معذورا (وكذا رجل ليحلف معه
فى الاصح) لان الشاهد مع اليمين حجة والثانى لا لانهما قد يترافعان الى حنفى لا يقضى بشاهد ويمين فكان ذلك
ضربا من التقصير ورده الامام بانه لم يشترط أحد اشهاد من يتفق العلماء على قبوله *(تنبيه)* قوله ليحلف
معه يقتضى اشتراط العزم على الحلف عند الاشهاد فلو لم يقصده كان كمن لم يشهد وبه صرح فى الحاوى
والظاهر أنه ان حلف معه رجع وان لم يعزم عند الاشهاد قال الاذرعى ولو قيل ان كان حاكم البلد حين
الدفع والاشهاد حنفيا فهو مقصر لم يبعد اه والظاهر اطلاق كلام الاصحاب ولا يكفى اشهاد من يسافر
قريبا اذ لا يفضى الى المقصود (فان لم يشهد) أى الضامن بالاداء وأنكر رب الدين أو سكت (فلا
رجوع) له (ان أدى فى غيبة الاصيل وكذبه) لان الاصل عدم الاداء وهو مقصر بعدم الاشهاد (وكذا
ان صدقه فى الاصح) لانه لم ينتفع بادائه لان المطالبة باقية والثانى يرجع لاعترافه بانه ابرأ ذمته باذنه
ومحل الخلاف اذا لم يأمره الاصيل بالاشهاد أو بتركه فان أمره به لم يرجع جزما أو بتركه رجع جزما كما
قاله الدارمى ولو لم يشهد ثم أدى ثانيا وأشهد هل يرجع بالاول لانه المبرئ للذمة أو بالثانى لانه المسقط
للضمان فيه وجهان تظهر فائدتهما فيما لو كان أحدهما صحاحا والآخر مكسرا مثلا قال فى الروضة
ينبغى أن يرجع بأقلهما فان كان الاول فهو يزعم مظلوم بالثانى وان كان الثانى فهو المبرئ لكونه أشهد به
والاصل براءة ذمة الاصيل من الزائد (وان صدقه المضمون له) وكذبه المضمون عنه ولا بينة (أو أدى
بحضرة الاصيل) مع تكذيب المضمون له (رجع على المذهب) أى الراجح من الوجهين فى المسئلتين
لسقوط الطلب فى الاولى وعلم الاصيل بالاداء فى الثانية والثانى فى الاولى يقول تصديق رب الدين ليس
حجة على الاصيل وتصديق وارث رب الدين المطلق التصرف كتصديقه وهل تصديق الامام حيث يكون
بيت المال كتصديق الوارث الخاص أو تصديق غرمائه من مات مفلسا كتصديق رب الدين قال الاذرعى لم

ومن أدى دين غيره بلا ضمان ولا اذن فلا رجوع وان أذن بشرط الرجوع رجع وكذا ان أذن مطلقا فى الاصح والاصح أن مصالحته على غير جنس الدين لا تمنع الرجوع ثم انما يرجع الضامن والمؤدى اذا أشهد بالاداء رجلين أو رجلا وامرأتين وكذا رجل ليحلف معه فى الاصح فان لم يشهد فلا رجوع ان أدى فى غيبة الاصيل وكذبه وكذا ان صدقه فى الاصح فان صدقه المضمون له أو أدى بحضرة الاصيل رجع على المذهب

أر

أرثيه شيأ أوعوضه مع تأمل اهـ والظاهر كما قاله بعض المتأخرين عدم الالحاق لان المال لغيره وفي الثانية
يقول لم ينتفع الاصيل بالاداء لترك الاشهاد وأجيب بانه المقصر بترك الاشهاد وهذا ظاهر اذا لم يشرط
عليه الاشهاد فان شرطه عليه فيظهر أنه لا يرجع لعدم توفيته بالشرط ويقاس بما ذكر في الضامن
المؤدي في الاحوال المذكورة (خاتمة) لو قال أشهدت بالاداء شهودا وماتوا أوغابوا أوطرأ فسقهم
فكذبه الاصيل في الاشهاد فالقول قول الاصيل بيمينه لان الاصل عدم براءة ذمته وعدم الاشهاد وان
كذبه الشهود فكما لو لم يشهد فان قيل لو أقرت امرأة بنكاح بحضرة شاهدين فكذباها لا يقدح في
اقرارها فهلا كان هنا كذلك أجيب بانها ثم أقرت بحق عليها فلم يلغ بانكارهما وهذا هنا يريد أن يثبت
له حقا ولو قال الشهود لاندري وربما نسينا لم يرجع كما رجحه الامام وجعله أولى بذلك من دعواه موت
الشاهد ولو باع من اثنين شيأ وشرط أن يكون كل منهما ضامنا للآخر بطل البيع قال السبكي ورأيت
ابن الرفعة في حسبته يمنع أهل سوق الرقيق من البيع مسلما ومعناه التزام المشتري بما يلحق البائع من
الدلالة وغيرها قال ولعله أخذه من هذه المسئلة ولا يختص ذلك بالرقيق وهذا ان كان مجهولا فان كان معلوما
فلا وكأنه جعله جزأ من الثمن بخلاف مسئلة ضمان أحد المشتريين للآخر لا يمكن فيها ذلك قال الاذرعي
لكنه هنا شرط عليه أمرا آخر وهو أن يدفع كذا الى جهة كذا فينبغي أن يكون مبطلا مطلقا اهـ
وهذا هو الظاهر

(كتاب الشركة)

بكسر الشين وسكون الراء وحكى فتح الشين وسكون الراء وكسرها وشرك بلا هاء قال تعالى وما لهم فيهما من
شرك أي نصيب وهي لغة الاختلاط وشرعا ثبوت الحق في شيء لاثنين فأكثر على جهة الشيوع والاصل
فيها قبل الاجماع قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء الآية وخبر السائب بن زيد كان شريك النبي
صلى الله عليه وسلم قبل المبعث وافتخر بشركته بعد المبعث وخبر يقول الله تعالى أنا ثالث الشريكين
مالم يخن أحدهما صاحبه فاذا خانه خرجت من بينهما رواه أبو داود والحاكم وصحح اسنادهما والمعنى
أنا معهما بالحفظ والاعانة فأمدهما بالمعونة في أموالهما وأنزل البركة في تجارتهما فاذا وقعت بينهما الخيانة
رفعت البركة والاعانة عنهما وهو معنى خرجت من بينهما ومقصود الباب شركة تحدث بالاختيار بقصد
التصرف وتحصيل الربح وليست عقدا مستقلا بل هي في الحقيقة وكالة وتوكيل كما يؤخذ مما سيأتي
(هي) أي الشركة من حيث هي (أنواع) أربعة الاول (شركة الابدان كشركة الحمالين وسائر المحترفة)
كالخياطين والنجارين والدلالين (ليكون بينهما كسبهما) بحرفتهما (متساويا أو متفاوتا مع اتفاق
الصنعة) كنجار ونجار (أو اختلافها) كخياط ونجار (و) الثاني (شركة المفاوضة) بفتح الواو بان
يشتركا (ليكون بينهما كسبهما) قال الشيخ في التنبيه باموالهما وأبدانهما (وعليهما ما يعرض)
بكسر الراء (من غرم) سواء أكان بغصب أم باتلاف أم ببيع فاسد وسميت مفاوضة من تفاوضا في
الحديث شرعا فيه جميعا وقيل من قولهم قوم فوضى بفتح الفاء أي مستوون (و) الثالث (شركة
الوجوه بان يشترك الوجيهان) عند الناس (ليبتاع كل منهما بمؤجل) ويكون المبتاع (لهما فاذا
باعا كان الفاضل عن الاثمان) المبتاع بها (بينهما) أو أن يتفق وجيه وخامل على أن يشتري الوجيه
في الذمة ويبيع الخامل ويكون الربح بينهما أو على أن يعمل الوجيه والمال للخامل وهو في يده والربح
بينهما قال في أصل الروضة ويقرب منه ماذكره الغزالي أن يدفع خامل مالا الى وجيه ليبيعه بزيادة ويكون
له بعض الربح وأشهر هذه التفاسير الثلاثة الاول (وهذه الانواع) الثلاثة (باطلة) أما الاول وهي
شركة الابدان فلعدم المال فيها ولما فيها من الغرر اذ لا يدري أن صاحبه يكسب أم لا ولان كل واحد منهما
متميز ببدنه ومنافعه فيختص بفوائده كما لو اشتركا في ماشيتهما وهي متميزة ويكون الدر والنسل بينهما وقياسا
على الاحتطاب والاصطياد وأما الثاني وهي شركة المفاوضة فلاشتمالها على أنواع من الغرر ولهذا قال

(كتاب الشركة)

هي أنواع شركة الابدان كشركة الحمالين وسائر المحترفة ليكون بينهما كسبهما متساويا أو متفاوتا مع اتفاق الصنعة أو اختلافها وشركة المفاوضة ليكون بينهما كسبهما وعليهما ما يعرض من غرم وشركة الوجوه بأن يشترك الوجيهان ليبتاع كل واحد منهما بمؤجل لهما فاذا باعا كان الفاضل من الاثمان بينهما وهذه أنواع باطلة

يمين شركة المفاوضة بالمالة ولا بالمال أعرفه فى الدنيا أشار الى كثرة الغرر
ل منهما بلفظ المفاوضة شركة العنان كأن قالا تفاوضنا أو اشتركنا كالشركة
كان وأما الثالث وهى شركة الوجوه فلعدم المال المشترك فيها القى
ويرجع اليه عند انفساخ العقد ثم ما يشتريه أحدهما فى التصوير الاول والثانى ملكه له ربحه وعليه
خسرانه وفى التصوير الثالث قراض فاسد لاستبداد المالك باليد ثم ان وكل أحدهما الآخر أن يشترى
المشترى الشراء لهما ما لهما ثم صار الشريكين فى العين المأذون فيها ولو حصل شئ فى النوعين
الاولين من اكتساب المشتركين له منفردين أو مجتمعين فانه يقسم على أجرة المثل لا بحسب الشرط كما صرح
به فى أصل الروضة فى الاول واقتضاه كلامه فى الثانى (وشركة العنان صحيحة) بالاجماع وهى أن يشتركا
فى مال لهما ليتجرا فيه على ما سيأتى بيانه والعنان بكسر العين من عن الشئ ظهر اما لانها أظهر الانواع
أو لانه ظهر لكل من الشريكين مال الآخر أو من عنان الدابة قال السبكى وهو المشهور واما لاستواء
الشريكين فى ولاية التصرف والفسخ واستحقاق الربح بقدر المالين كاستواء طرفى العنان أو لمنع كل
منهما الآخر التصرف كما يشاء كمنع العنان الدابة أو لمنع الشريك نفسه من التصرف فى المشترك وهو مطلق
التصرف فى سائر أمواله كمنع الآخذ لعنان الدابة احدى يديه من استعمالها كيف شاء ويده الاخرى
مطلقة يستعملها كيف شاء وقيل من عن الشئ عرض لان كلا منهما قد عرض له أن يشارك الآخر وقيل
بفتح العين من عنان السماء أى سحابه لانها علت كالسحاب بصحتها وشهرتها ولهذا اتفقوا على صحتها كما
ونقل الاسنوى عن القاضى عياض أنها بالفتح أيضا من عن اذا ظهر وأركانها ثلاثة صيغة وعاقدان ومال
وزاد بعضهم رابعا وهو العمل وبدأ المصنف منها بالصيغة مبتدئا منها بالشرط كما تقدم مثل ذلك فى البيع
فقال (ويشترط فيها) أى شركة العنان صيغة وهى (لفظ يدل على الاذن) من كل منهما للآخر (فى
التصرف) لمن يتصرف من كل منهما أو من أحدهما لان المال المشترك لا يجوز لاحد الشريكين
التصرف فيه الا باذن صاحبه ولا يعرف الاذن الا بصيغة تدل عليه *(تنبيه)* فى معنى اللفظ ما مر فى
الضمان فلو قال ما يدل على الاذن لكان أولى فان قال أحدهما للآخر اتجر أو تصرف اتجر فى الجميع
فيما شاء وان لم يقل فيما شئت كالقراض ولا يتصرف القائل الا فى نصيبه ما لم يأذن له الآخر فيتصرف فى
الجميع أيضا فان شرط أن لا يتصرف أحدهما فى نصيب نفسه لم يصح العقد لما فيه من الحجر على المالك فى
ما ملكه ومتى عين له جنسا أو نوعا لم يتصرف فى غيره ولا يعتبر فيما عينه أن يعم وجوده ذكره المحاملى وغيره
بخلاف القراض والفرق أن المقصود من القراض حصول الربح حتى لا يضيع عمل العامل والربح
لا يحصل فيه الا بعم والمقصود من الشركة الاذن فى التصرف فأشبهت الوكالة (فلو اقتصرا) أى كل منهما
(على اشتركنا لم يكف) فى الاذن المذكور (فى الاصح) ولا يتصرف كل منهما الا فى نصيبه لاحتمال
كون ذلك اخبارا عن حصول الشركة فى المال ولا يلزم من حصولها جواز التصرف بدليل المال الموروث
شركة والثانى يكفى لفهم المقصود منه عرفا نعم على الاول ان نويا بذلك الاذن فى التصرف كان اذنا كما جزم
به السبكى ثم شرع فى شرط العاقدين وهما الركن الثانى فقال (و) يشترط (فيهما أهلية التوكيل
والتوكل) فى المال لان كلا منهما يتصرف فى ماله بالملك وفى مال الآخر بالاذن فكل منهما وكيل
وموكل ومحله كما قال فى المطلب اذا أذن كل منهما للآخر فى التصرف والا فيشترط فى الآذن أهلية
التوكيل وفى المأذون له أهلية التوكل حتى يصح أن يكون الاول أعمى دون الثانى وقضيته كالمعلوم جواز
الشركة للولى فى مال محجوره وهو كذلك كالقراض وان نازع فيه بعض المتأخرين بل أولى لان فيه اخراج
جزء من مال محجوره والربح بخلاف الشركة ويؤيد الجواز أيضا ما سيأتى من أنه لو مات أحد الشريكين
وله وارث غير رشيد ورأى الولى المصلحة فى الشركة استدامها قال الاذرعى وعلى الجواز لا يجوز للولى أن

وشركة العنان صحيحة ويشترط فيها لفظ يدل على الاذن فى التصرف فلو اقتصرا على اشتركنا لم يكف فى الاصح وفيهما أهلية التوكيل والتوكل

يشارك

يشاركه فاسقا لانه يشترط أن يكون الشريك بحيث يجوز ايداع مال المحجور عنده اه وهو كما قال بعض المتأخرين ظاهر فيما اذا كان الشريك هو المتصرف دون ما اذا كان الولى هو المتصرف ويكره مشاركة الكافر ومن لا يحترز من الربا ونحوه وان كان المتصرف مشاركهما كما نقله ابن الرفعة عن البندنيجى لما فى أموالهما من الشبهة ولو شارك المكاتب غيره لم يصح كما قاله ابن الرفعة ان كان هو المأذون له أى ولم يأذن له السيد لما فيه من التبرع بعمله ويصح ان كان هو الآذن فان أذن له صح مطلقا ثم شرع فى شرط المال وهو الركن الثالث فقال (وتصح) الشركة (فى كل مثلى) أما النقد الخالص فبالاجماع وأما المغشوش ففيه وجهان أصحهما كما فى زوائد الروضة جوازه ان استمر رواجه وأما غير النقدين من المثليات كالبر والشعير والحديد فعلى الاظهر لانه اذا اختلط بجنسه ارتفع التمييز فأشبه النقدين ومن المثلى تبر الدراهم والدنانير فتصح الشركة فيه فما أطلقه الاكثرون هنا من منع الشركة فيه مبنى على أنه متقوم كما نبه عليه فى أصل الروضة وسوى بينه وبين الحلى والسبائك فى ذلك (دون المتقوم) بكسر الواو اذ لا يمكن الخلط فى المتقومات لانها أعيان متميزة وحينئذ قد يتلف مال أحدهما أو ينقص فلا يمكن قسمة الآخر بينهما (وقيل تختص بالنقد المضروب) الخالص من الدراهم والدنانير كالقراض *(تنبيه)* كلام المصنف يفهم أن غير المضروب يسمى نقدا وليس مرادا (ويشترط خلط المالين بحيث لا يتميزان) لما مر فى امتناع المتقوم ولا بد من كون الخلط قبل العقد فان وقع بعده فى المجلس لم يكف على الاصح أو بعد مفارقته لم يكف جزما اذ لا اشتراك حال العقد فيعاد العقد بعد ذلك (ولا يكفى الخلط مع) امكان التمييز بنحو (اختلاف جنس) كدراهم ودنانير (أو صفة كصحاح ومكسرة) وحنطة جديدة وحنطة عتيقة أو بيضاء وسوداء أو بيضاء وحمراء لامكان التمييز وان كان فيه عسر فان خلطا حينئذ وتلف نصيب أحدهما تلف عليه فقط وتعذرت الشركة فى الباقى *(تنبيه)* قضية كلام المصنف أنه لا يشترط تساوى المثلين فى القيمة وهو كذلك فلو خلطا قفيزا مقوما بمائة بقفيز مقوم بخمسين صح وكانت الشركة أثلاثا بناء على قطع النظر فى المثلى عن تساوى الاجزاء فى القيمة والا فليس هذا القفيز مثلا لذلك القفيز وان كان مثليا فى نفسه ولو كان كل منهما يعرف ماله بعلامة لا يعرفها غيره ولا يتمكن من التمييز هل تصح الشركة نظرا الى حال الناس أو لا نظرا الى حالهما قال فى البحر يحتمل وجهين اه والظاهر عدم الصحة أخذا من عموم كلام الاصحاب (هذا) أى اشتراط الخلط (اذا أخرجا مالين وعقدا فان ملكا مشتركا) مما تصح فيه الشركة أولا كالعروض كما هو ظاهر اطلاق المصنف وان قيده الشارح بالقسم الاول (بارث وشراء وغيرهما وأذن كل) منهما (للآخر فى التجارة فيه تمت الشركة) لان المعنى المقصود بالخلط حاصل (والحيلة فى الشركة فى باقى (العروض) من المتقوم كالثياب (أن يبيع كل واحد) منهما (بعض عرضه ببعض عرض الآخر) سواء أتجانس العرضان أم اختلفا أو يبيع كل واحد منهما بعض عرضه لصاحبه بثمن فى الذمة ثم يتقاصا (ويأذن له) بعد التقابض وغيره مما شرط فى البيع (فى التصرف) فيه وهذا كما قال الامام أبلغ فى الاشتراك أى من خلط المالين لان ما من جزء هنا الا وهو مشترك بينهما وهناك وان وجد الخلط فمال كل واحد ممتاز عن مال الآخر وحينئذ فيملكانه بالسوية ان بيع نصف بنصف وان بيع ثلث بثلثين أو ربع بثلاثة أرباع لاجل تفاوتهما فى القيمة ملكاه على هذه النسبة أيضا هذا اذا لم يشرطا فى التبايع الشركة فان شرطاها فسد البيع كما نقله فى الكفاية عن جماعة وأقره ولا يشترط علمهما بقيمة العوضين *(تنبيه)* كان الاولى أن يقول ومن الحيلة لان منها ما ذكرته بعد كلامه وأن يقول فى باقى العروض كما قدرته فى كلامه أو فى المتقومات لان الشركة فى المثليات جائزة بالخلط مع انها من العروض اذ العرض ما عدا النقد وأن يقول ثم يأذن فانه يجب تأخير الاذن عن البيع ليقع الاذن بعد الملك والقدرة على التصرف وأن يحذف لفظة كل فانه لو باع أحدهما بعض عرضه ببعض عرض الآخر وتقاصا حصل الغرض ولعل مراده

وتصح فى كل مثلى دون المتقوم وقيل تختص بالنقد المضروب ويشترط خلط المالين بحيث لا يتميزان ولا يكفى الخلط مع اختلاف جنس أو صفة كصحاح ومكسرة هذا اذا أخرجا مالين وعقدا فان ملكا مشتركا بارث وشراء وغيرهما وأذن كل للآخر فى التجارة فيه تمت الشركة والحيلة فى الشركة فى العروض أن يبيع كل واحد بعض عرضه ببعض عرض الآخر ويأذن له فى التصرف

كما قال بعض المتأخرين كل واحد على البدل وقال الشارح كل يحتاج اليه في الاذن ونسبة البيع اليه بالنظر الى المشترى بتأويل أنه بائع الثمن (ولا يشترط) في الشركة (تساوى قدر المالين) أى تساويهما في القدر كما في المحرر وغيره بل تثبت الشركة مع تفاوتهما على نسبة المالين لانه لا محذور فيه اذ الربح والخسران على قدر المالين كما سيأتي (والاصح أنه لا يشترط العلم بقدرهما) أى بقدر كل من المالين أهو النصف أم غيره (عند العقد) اذا أمكن معرفته من بعد بمراجعة حساب أو وكيل لان الحق لا يعدوهما وقد تراضيا بخلاف ما لا يمكن معرفته والثاني يشترط والا يؤدى الى جهل كل منهما بما أذن فيه وبما أذن له فيه ومأخذ الخلاف انه اذا كان بين اثنين مال مشترك كل منهما جاهل بقدر حصته فأذن كل منهما للآخر في التصرف في نصيبه منه يصح الاذن في الاصح ويكون الثمن بينهما كالمثمن ولو جهلا القدر وعلما النسبة بان وضع أحدهما الدراهم في كفة الميزان ووضع الآخر بازائها مثلها صح جزما كما قاله الماوردى وغيره ولو اشتبه ثوباهما لم يكف للشركة كما في أصل الروضة لان ثوب كل منهما متميز عن الآخر (ويتسلط كل منهما على التصرف) اذا وجد الاذن من الطرفين (بلا ضرر) كالوكيل (فلا يبيع نسيئة) للغرر (ولا بغير نقد البلد ولا) يبيع ولا يشترى (بغبن فاحش) كالوكيل فان خالف في ذلك لم يصح تصرفه في نصيب شريكه ويصح في نصيب نفسه فتنفسخ الشركة في المشترى أو في المبيع ويصير مشتركا بين البائع أو المشترى والشريك فان اشترى بالغبن في الذمة اختص الشراء به فيزن الثمن من ماله (ولا يسافر به) أى المال المشترك لما في السفر من الخطر فان سافر ضمن فان باع صح البيع وان كان ضامنا نعم ان عقد الشركة بمفازة لم يضمن بالسفر الى مقصده لان القرينة قاضية له بذلك ومثل ذلك كما قاله بعض المتأخرين ما لو جلى أهل بلد لقحط أو عدو ولم تمكنه مراجعة الشريك أن له السفر بالمال بل يجب عليه (ولا يبضعه) بضم الياء المثناة من تحت وسكون الموحدة أى يدفعه لمن يعمل فيه متبرعا لانه لم يرض بغير يده فان فعل ضمن هذا كله ان فعله (بغير اذن) من شريكه لما مر أنه في الحقيقة توكيل وتوكل فان أذن له في شىء مما مر ذكره جاز نعم لا يستفيد بمجرد الاذن في السفر ركوب البحر بل لا بد من التنصيص عليه كنظيره في القراض وسيأتي في الوكالة أنه لو قال الموكل للوكيل بع بكم شئت فله البيع بالغبن الفاحش ولا يجوز بالنسيئة ولا بغير نقد البلد أو قال بع بما شئت فله البيع بغير نقد البلد ولا يجوز بالغبن ولا بالنسيئة ولو قال كيف شئت فله البيع بالنسيئة ولا يجوز بالغبن ولا بغير نقد البلد فيأتي مثل ذلك هنا ثم بين المصنف رحمه الله تعالى ان عقد الشركة جائز من الطرفين بقوله (ولكل) من الشريكين (فسخه متى شاء) كالوكالة (وينعزلان عن التصرف) جميعا (بفسخهما) أى بفسخ كل منهما (فان) لم يفسخا ولا أحدهما ولكن (قال أحدهما) للآخر (عزلتك أو لا تتصرف في نصيبى) انعزل المخاطب و (لم ينعزل العازل) فيتصرف في نصيب المعزول لان العازل لم يمنعه أحد بخلاف المخاطب فان أراد المخاطب عزله فليعزله (وتنفسخ بموت أحدهما وبجنونه وباغمائه) كالوكالة ولا ينتقل الحكم في الثالثة عن المغمى عليه لانه لا يولى عليه فاذا أفاق تخير بين القسمة واستئناف الشركة ولو بلفظ التقرير ان كان المال عرضا واستثنى في البحر اغماء لا يسقط به فرض الصلاة فلا تنفسخ به لانه خفيف قاله ابن الرفعة وظاهر كلامهم خلافه وعلى ولى الوارث غير الرشيد في الاولى والمجنون في الثانية استئنافها لهما ولو بلفظ التقرير عند الغبطة فيها بخلاف ما اذا اقتضت الغبطة فعليه القسمة أما اذا كان الوارث رشيدا فيتخير بين القسمة واستئناف الشركة ان لم يكن على الميت دين ولا وصية والا فليس له ولا لولى غير الرشيد استئنافها الا بعد قضاء دين أو وصية لغير معين كالفقراء لان المال حينئذ كالمرهون والشركة في المرهون باطلة فان كانت الوصية لمعين فهو كأحد الورثة فيفصل فيه بين كونه رشيدا أو غير رشيد وتنفسخ أيضا بطرو الحجر بالسفه والفلس في كل تصرف لا ينفذ منهما كنظيره في الوكالة وتنفسخ بطرو الاسترقاق والرهن كما بحثه الاسنوى (والربح والخسران على قدر المالين) باعتبار القيمة لا الاجزاء

ولا يشترط تساوى قدر المالين والاصح أنه لا يشترط العلم بقدرهما عند العقد ويتسلط كل منهما على التصرف بلا ضرر فلا يبيع نسيئة ولا بغير نقد البلد ولا بغبن فاحش ولا يسافر به ولا يبضعه بغير اذن ولكل فسخه متى شاء وينعزلان عن التصرف بفسخهما فان قال أحدهما عزلتك أو لا تتصرف في نصيبى لم ينعزل العازل وتنفسخ بموت أحدهما وبجنونه وباغمائه والربح والخسران على قدر المالين

شرطا ذلك أولا (تساويا) أى الشريكان (فى العمل أو تفاوتا) فيه لان ذلك ثمرتهما فكان على قدرهما كما لو كان بينهما شجرة فأثمرت أو شاة فنتجت (فان شرطا خلافه) بان شرط التساوى فى الربح والخسران مع التفاضل فى المالين أو التفاضل فى الربح والخسران مع التساوى فى المالين (فسد العقد) لانه مخالف لموضوع الشركة ولو شرطا زيادة فى الربح للاكثر منهما عملا بطل الشرط كما لو شرط التفاوت فى الخسران (فيرجع كل) منهما (على الآخر باجرة عمله فى ماله) أى الآخر كالقراض اذا فسد وكذا يجب لكل منهما ذلك عند فساد الشركة بغير ماذكر *(تنبيه)* يرد على اطلاق المصنف ما لو تساويا فى المال وتفاوتا فى العمل وشرط الاقل للاكثر عملا لم يرجع بالزائد على الاصح لانه عمل متبرعا ولو تساويا فى أجرة العمل وقع التقاص فى الجميع ان تساويا فى المال أيضا وفى بعضه ان تفاوتا فيه ولو تساويا مالا لا عملا وشرط زيادة لمن عمل منهما أكثر قاص صاحبه بربع أجرة عمله ورجع عليه بما زاد وهو ربعها ولو شرطت الزيادة لواحد منهما ان زاد عمله فزاد عمل الآخر لم يستحق شيأ يرجع به على الاول وان تفاوتا فى المال لتبرعه بما زاده من عمله (وتنفذ التصرفات) منهما لوجود الاذن (والربح) بينهما (على قدر المالين) لانه مستفاد منهما وقد أبطلنا الشركة فرجع الى الاصل (ويد الشريك يد أمانة) كالمودع والوكيل (فيقبل قوله فى الرد) أى فى رد نصيب الشريك أما لو ادعى رد الكل وأراد طلب نصيبه فلا يكون القول قوله فى طلبه (و) فى (الخسران و) فى (التلف) ان ادعاه بلا سبب أو بسبب خفى كالسرقة (فان ادعاه) أى التلف (بسبب ظاهر) كحريق وجهل (طولب ببينة بالسبب ثم) بعد اقامتها (يصدق فى التلف به) بيمينه فان عرف الحريق دون عمومه صدق بيمينه أو وعمومه صدق بلا يمين والمصنف ذكر هذه المسئلة مبسوطة فى آخر باب الوديعة (ولو قال من فى يده المال) من الشريكين (هو لى وقال الآخر) هو (مشترك أو) قالا (بالعكس) أى قال من فى يده المال هو مشترك وقال الآخر هو لى (صدق صاحب اليد) بيمينه لانها تدل على الملك وقد ادعى صاحبها جميع المال فى المسئلة الاولى ونصفه فى الثانية (ولو قال) صاحبه (اقتسمنا وصار) ما فى يدى (لى) وقال الآخر لا بل هو مشترك (صدق المنكر) بيمينه لان الاصل عدم القسمة وان ادعى كل منهما انه ملك هذا الرقيق مثلا بالقسمة وحلفا أو نكلا جعل مشتركا والا فالحالف (ولو اشترى) أحدهما (شيأ وقال اشتريته للشركة أو لنفسى وكذبه الآخر) بان عكس ما قاله (صدق المشترى) لانه أعرف بقصده وسواء ادعى انه صرح بالشركة أو نواها والغالب ان الاول يقع عند ظهور الخسران والثانى عند ظهور الربح *(تتمة)* لو اشترى شيأ فظهر كونه معيبا فادعى انه كان اشتراه للشركة ليرد حصته لم يقبل قوله على البائع لان الظاهر أنه اشتراه لنفسه فليس له تفريق الصفقة عليه قاله المتولى والعمرانى *(خاتمة)* لو أخذ شخص جملا لرجل مثلا وراوية لآخر ليسقى الماء باتفاقهم والحاصل بينهم لم يصح عقد الشركة لانها منافع أشياء متميزة والماء الحاصل بالاستقاء للمستقى ان كان ملكه أو مباحا وقصده لنفسه أو أطلق وعليه لكل من صاحبيه أجرة مثل ماله فان قصد الشركة بالاستقاء فى المباح فهو بينهم بجواز النيابة فى تملك المباحات وقسم بينهم على قدر أجرة أمثالهم لحصوله بمنافع مختلفة بلا ترجيح بينهم ولو اشترك مالك أرض ومالك بذر ومالك آلة حرث مع رابع يعمل على أن الغلة بينهم لم يصح ذلك شركة لعدم اختلاط المالين ولا اجارة لعدم تقدير المدة والاجرة ولا قراضا اذ ليس لواحد منهم رأس مال يرجع اليه فيتعين حينئذ أن يكون الزرع لمالك البذر ولهم عليه أجرة المثل ان حصل من الزرع شئ والا فلا أجرة لهم فان قيل العامل فى القراض الفاسد يستحق الاجرة مطلقا حصل ربح أولا والمعنى الذى هنا موجود ثم أجيب بان ذلك وجد فيه صورة القراض وما هنا لم يوجد فيه ذلك ولا صورة شركة ولا اجارة بل أقرب الاشياء به الجعالة الفاسدة والعامل فيها انما يستحق أجرة المثل اذا وجد فيها الغرض ولو قال شخص لآخر سمن هذه الشاة مثلا ولك نصفها أو هاتين على ان لك احداهما لم يصح ذلك واستحق أجرة المثل للنصف الذى سمنه للمالك

تساويا فى العمل أو تفاوتا فان شرطا خلافه فسد العقد فيرجع كل على الآخر باجرة عمله فى ماله وتنفذ التصرفات والربح على قدر المالين ويد الشريك يد أمانة فيقبل قوله فى الرد والخسران والتلف فان ادعاه بسبب ظاهر طولب ببينة بالسبب ثم يصدق فى التلف به ولو قال من فى يده المال هو لى وقال الآخر مشترك أو بالعكس صدق صاحب اليد ولو قال اقتسمنا وصار لى صدق المنكر ولو اشترى وقال اشتريته للشركة أو لنفسى وكذبه الآخر صدق المشترى

وهذه المسألة مما عمت بها البلوى في قرى مصر في الغرارة يدفع كاشف الناحية أو ملتزم البلد الى بعض
البيوت المائة أو الاقل أو الاكثر ويقول ربوها ولكم نصفها فيجب على ولي الامر ومن له قدرة على منع
ذلك أن يمنع من يفعل هذا فان فيه ضررا عظيما

(كتاب الوكالة)

هي بفتح الواو وكسرها لغة التفويض يقال وكل أمره الى فلان فوضه اليه واكتفى به ومنه توكلت على
الله وشرعا تفويض شخص ماله فعله مما يقبل النيابة الى غيره ليفعله في حياته والاصل فيها من الكتاب
قوله تعالى فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها وأما قوله تعالى فابعثوا أحدكم بورقكم هذه وقوله
اذهبوا بقميصي هذا فهذا شرع من قبلنا والصحيح أنه ليس بشرع لنا وان ورد في شرعنا ما يقرره ومن
السنة أحاديث كثيرة منها خبر الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم بعث السعاة لاخذ الزكاة ومنها توكيله
صلى الله عليه وسلم عمرو بن أمية الضمري في نكاح أم حبيبة ومنها توكيله أبا رافع في قبول نكاح
ميمونة ومنها توكيله عروة البارقي في شراء الشاة وانعقد الاجماع على جوازها ولان الحاجة داعية
اليها فان الشخص قد يعجز عن قيامه بمصالحه كلها بل قال القاضي حسين وغيره ان قبولها مندوب
اليه لقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى ولخبر والله في عون العبد ما دام العبد في عون أخيه
وأركانها أربعة موكل ووكيل وموكل فيه وصيغة وقد شرع في شرط الركن الاول فقال (شرط الموكل
صحة مباشرته ما وكل) بفتح الواو (فيه) وهو التصرف المأذون فيه (بملك) كتوكيل مالك التصرف في
ماله (أو ولاية) كتوكيل الاب أو الجد في مال موليه (فلا يصح توكيل صبي ولا مجنون) ولا مغمى عليه ولا
نائم في التصرفات ولا فاسق في نكاح ابنته اذ لا تصح مباشرتهم لذلك فاذا لم يقدر الاصيل على تعاطي الشئ
فنائبه أولى ان لا يقدر واحترز بالملك والولاية عن الوكيل فانه لا يوكل عند الاطلاق على تفصيل يأتي فانه
ليس بمالك ولا ولي (ولا) يصح توكيل (المرأة) أجنبيا (و) لا (المحرم) بضم الميم حلالا (في النكاح)
أما المرأة فانها لا تزوج نفسها فلا توكل فيه أما لو أذنت للولي بصيغة الوكالة فانه يصح كما نقله في البيان عن
النص وصرح به في الروضة وأما المحرم فللنهي عنه في صحيح مسلم وصورة توكيله أن يوكل ليعقد له أو لموليه
حال الاحرام فان وكله ليعقد له بعد التحلل أو أطلق صح لان الاحرام يمنع الانعقاد دون الاذن كما سيأتي
ذلك في النكاح وطرده القاضي فيما لو وكله ليشتري له هذا الخمر بعد تخلله وكذا لو وكل حلال محرما ليوكل
حلالا بالتزويج على الاصح لانه سفير محض وان كان اطلاق المصنف يقتضي المنع في المسائل الثلاث
واختاره السبكي (ويصح توكيل الولي) وهو الاب والجد (في حق الطفل) في النكاح والمال والوصي
والقيم في المال فيوكل الولي عن الطفل أو عن نفسه أو عنهما وفائدة كونه وكيلا عن الطفل انه لو
بلغ رشيدا لم ينعزل الوكيل بخلاف ما اذا كان وكيلا عن الولي وكالطفل المجنون والمعتوه والسفيه والمحجور
عليه ونحوهم ولو حذف المصنف الطفل لكان أولى ليشمل هؤلاء قال الاذرعي وما ذكرها في توكيل
الوصي هو الصحيح وقضية كلام الشيخين في الوصايا أنه لا يوكل ولا يصح توكيله أي فيما يتولى مثله فعله
يمكن حمل ما هنا على ذلك لكن الظاهر كما قال شيخنا الاطلاق ويصح توكيل السفيه والمفلس والعبد فيما
يستقلون به من التصرفات ولا يصح فيما لا يستقلون به الا بعد اذن الولي والغريم والسيد ويصح توكيل
أصناف الزكاة في قبضها لهم قال في الخادم وان كان الوكيل لا يجوز له أخذها كما صرح به القفال في فتاويه
(ويستثنى) من هذا الضابط المذكور طردا وعكسا صور فمن صور الثاني وهو من لا تصح منه المباشرة
لا يصح منه التوكيل (توكيل الاعمى في البيع والشراء) ونحوهما مما يتوقف على الرؤية كالاجارة
والاخذ بالشفعة (فيصح) وان لم يقدر على مباشرته للضرورة والمستحق لقطع طرف أو حد قذف
فيصح أن يوكل في استيفائه مع انه يمتنع عليه استيفاؤه وما لو وكل المشتري باذن البائع من يقبض الثمن

(كتاب الوكالة)
شرط الموكل صحة مباشرته ما وكل فيه بملك أو ولاية فلا يصح توكيل صبي ولا مجنون ولا المرأة والمحرم في النكاح ويصح توكيل الولي في حق الطفل ويستثنى توكيل الاعمى في البيع والشراء فيصح

منه لما نع مع أنه يمتنع قبضه من نفسه وما لو وكلت امرأة رجلا باذن الولي لاعنها بل عنه أو مطلقا في نكاح
موليته فيصح فان كانت الوكالة هي الولاية فكذلك في أحد وجهين رجحه ابن الصباغ والمتولي وما لو وكلت
مالكة الامة وليها في تزويج الامة فانه يصح وان لم تملك هي تزويجها ومن الاول وهو أن كل من صحت منه
المباشرة بالملك والولاية صح منه التوكيل الولي غير المجبر اذا أذنت له موليته في النكاح ونهته عن التوكيل
فانه لا يوكل وما اذا جوزنا لصاحب الدين أن يكسر الباب ويأخذ ما عليه فانه لا يجوز له التوكيل فيه كما صرح
به جماعة ويحتمل جوازه عند عجزه وما اذا طلق احدى زوجتيه أو أعتق احدى رقيقيه أو أسلم على أكثر
من أربع لا يوكل في التعيين ولا في الاختيار الا اذا عين للوكيل المعين أو المختار فهو كالتوكيل في الرجعة
والاصح فيها الصحة كما سيأتي فيصح وما لو استحق المسلم قصاصا من مسلم لا يوكل في استيفائه كافرا والسفيه
المأذون له في النكاح ليس له التوكيل فيه فان عجز لم يرتفع الا عن مباشرته والوكيل لا يستقل بالتوكيل
فيما يقدر عليه والتوكيل في الاقرار يمتنع على الصحيح وفي رد المغصوب والمسروق مع قدرته على الرد بنفسه
لا يجوز كما قاله الشيخ عز الدين بن عبد السلام وليس للمسلم أن يوكل كافرا في نكاح مسلمة ثم شرع في شرط
الركن الثاني وهو الوكيل فقال (وشرط الوكيل صحة مباشرته التصرف) المأذون فيه (لنفسه) والا فلا يصح
توكيله لان تصرف الشخص لنفسه أقوى من تصرفه لغيره فان تصرفه له بطريق الاصالة ولغيره بطريق
النيابة فاذا لم يقدر على الاقوى لا يقدر على الاضعف بطريق الاولى فلا يصح توكيل مغمى عليه و (لاصبي
و) لا (مجنون) ولا نائم ولا معتوه ومسلوب ولا يتم (وكذا المرأة والمحرم) بضم الميم (في) عقد (النكاح)
ايجابا وقبولا لسلب عبارتهما فيه ولا يصح توكيل المرأة في الرجعة ولا في الاختيار للنكاح اذا أسلم
على أكثر من أربع نسوة ولا في الاختيار للفراق اذا عين للمرأة من يختارها أو يفارقها واذا لم يعين فقد
تقدم أنه لا يصح من الرجل أيضا والخنثى كالمرأة كما قاله ابن المسلم في أحكام الخناثى وذكره في شرح المهذب
تفقها قال ولو بان ذكرا فعلى الخلاف فيما لو باع مال مورثه ظانا حياته فبان ميتا (لكن الصحيح اعتماد
قول صبي) مميز مأمون (في الاذن في دخول دار وايصال هدية) لتسامح السلف في مثل ذلك وهو توكيل
من جهة الآذن والمهدي والثاني لا كغيره اذا لم يحتف بخبره قرينة فان احتفت به وأفادت العلم جاز
الاعتماد على خبره جزما وهو في الحقيقة عمل بالعلم لا بخبره قال الماوردي والروياني ويعتمد قوله في اخباره بطلب
صاحب الوليمة والكافر والفاسق كالصبي في ذلك بل قال المصنف في شرح مسلم لا أعلم في جواز اعتمادهما
خلافا *(تنبيه)* محل عدم صحة توكيل الصبي فيما لا تصح منه مباشرته فيصح توكيل الصبي المميز
في حج تطوع وفي ذبح أضحية وتفرقة زكاة لصحة مباشرته لذلك (والاصح صحة توكيل عبد في قبول نكاح)
ولو بغير اذن سيده اذ لا ضرر على السيد فيه (ومنعه في الايجاب) ولو باذن سيده لانه اذا لم يزوج بنت
نفسه فبنت غيره أولى والثاني صحته فيهما والثالث منعه فيهما واعلم أن اعتماد قول الصبي في الاذن في
الدخول وايصال الهدية وتوكيل العبد في قبول النكاح بغير اذن سيده مستثنى من عكس الضابط وهو
من لا تصح مباشرته لنفسه لا يصح توكيله وقد أشار المصنف الى استثنائها بقوله لكن على وجه
الاستدراك ويستثنى معها مسائل أيضا منها توكيل الشخص في نكاح أخت زوجته وكذا من تحته أربع في
نكاح امرأة ومنها توكيله في نكاح محرمه كأخته ومنها توكيل الموسر في قبول نكاح أمة ومنها توكيل السفيه
في قبول النكاح بغير اذن وليه فانه يجوز ومنها توكيل المسلم كافرا في شراء مسلم ومنها توكيل المرأة في
طلاق غيرها ومنها المرتد يجوز أن يكون وكيلا لغيره وان لم يجز تصرفه في ماله واستثنى المتولي ما اذا حجر
عليه وأقره وأما توكيله لغيره في التصرفات المالية فموقوف على الاظهر عندهما وكذا انقطاع التوكيل
اذا وكل ثم ارتد وهذا كما في المهمات انما يستقيم الوقف هنا على القديم القائل بوقف العقود وجزم في المطلب
بان ردة الموكل عزل دون ردة الوكيل وليس بظاهر بل الظاهر انه ليس بعزل بناء على عدم زوال ملكه

وشرط الوكيل صحة مباشرته التصرف لنفسه لاصبي ومجنون وكذا المرأة والمحرم في النكاح لكن الصحيح اعتماد قول صبي في الاذن في دخول دار وايصال هدية والاصح صحة توكيل عبد في قبول نكاح ومنعه في الايجاب

ومنها توكيل المسلم كافرا في طلاق المسلمة وتديته وروقوع طلاق كافر على مسلمة بان تسلم أولا ويتخلف ثم
يسلم في العدة ثم يسلم قبل انقضائها فان طلاقه واقع عليها *(تنبيه)* يشترط في الوكيل أيضا تعيينه
فلو قال لاثنين وكلت أحدكما في بيع داري مثلا أو قال أذنت لكل من أراد أن يبيع داري أن يبيعها لم يصح
نعم لو قال وكلتك في بيع كذا مثلا وكل مسلم صح كما بحثه شيخنا قال وعليه العمل و يشترط في وكيل القاضي
أن يكون عدلا وفي وكيل الولي في بيع مال المولى عدم الفسق ويصح توكيل السكران بمحرم كسائر
تصرفاته بخلاف السكران بمباح كدواء فانه كالمجنون ويصح توكيل المفلس ولو لزمته عهدة فيما وكل فيه كما
يصح شراؤه *(مهمة)* هل المراد في شرط الوكيل صحة مباشرته التصرف لنفسه في جنس ما وكل فيه في
الجملة أو في عينه خلاف والاصح ان المراد صحة مباشرته لذلك الجنس وان امتنع عليه التصرف لنفسه في
بعض أفراده فيسقط استثناء كثير من المسائل السابقة ولذلك قال الزركشي لا حاجة لاستثناء الاعمى من
الضابط المتقدم فان الاعمى يصح بيعه في الجملة وهو السلم ويصح شراؤه نفسه وهو مالك لمعاني البيع
والشراء وانما امتنع في المكل لامر خارج ألا ترى أن البصير لو ورث عينا غائبة ووكل في بيعها جاز وان لم
يصح منه البيع ثم شرع في شروط الركن الثالث وهو الموكل فيه وله ثلاثة شروط بدأ بالشرط الاول
منها فقال (وشرط الموكل فيه أن يملكه الموكل) حين التوكيل لانه اذا لم يملكه كيف يأذن فيه *(تنبيه)*
قال الاذرعي هذا فيمن يوكل في مال نفسه والا فالولي والحاكم ونحوهما كل من جوزنا له التوكيل في مال الغير
لا يملكون الموكل فيه فكان ينبغي أن يقول الموكل أو الموكل عنه قال الغزي وهو عجيب لان المراد
التصرف الموكل فيه لا محل التصرف قال بعض المتأخرين بل ما قاله هو العجيب بل المراد محل التصرف بلا
شك بدليل ما سيأتي وأما الكلام على التصرف الموكل فيه فقد مر أول الباب (فلو وكل ببيع) أو اعتاق
(عبد سيملكه وطلاق من سينكحها) وتزويج بنته اذا انقضت عدتها أو طلقها زوجها وقضاء دين سيلزمه
(بطل) أي لم يصح (في الاصح) لانه اذا لم يباشر ذلك بنفسه حال التوكيل فكيف يستنيب غيره والثاني
يصح ويكتفي بحصول الملك عند التصرف *(تنبيه)* صورة مسئلة الكتاب أن يفرد ما لا يملكه كما
يشعر به تعبيره فان جعله تبعا لحاضر كبيع ما لك وما سيملكه ففيه احتمالان للرافعي والمنقول عن الشيخ
أبي حامد وغيره الصحة كما لو وقف على ولده الموجود وما سيحدث له من الاولاد ولو وكله ببيع عين يملكها
وأن يشتري له بثمنها كذا فأشهر القولين صحة التوكيل بالشراء كما ذكره صاحب المطلب وقياس ذلك صحة
توكيله بطلاق من سينكحها تبعا لمنكوحته ونقل ابن الصلاح عن الاصحاب انه يصح التوكيل ببيع ثمرة
شجرة قبل اثمارها ووجه بانه مالك لاصلها وأفتى بانه اذا وكله في المطالبة بحقوقه دخل فيه ما يتجدد من
هذه الحقوق (و) الشرط الثاني (أن يكون قابلا للنيابة) لان الوكالة انابة فما لا يقبلها كاستيفاء حق
القسم بين الزوجات لا يقبل التوكيل (فلا يصح في عبادة) لان المقصود منها الابتلاء والاختبار باتعاب
النفس وذلك لا يحصل بالتوكيل (الا الحج) والعمرة عند العجز (وتفرقة زكاة) وكفارة ونذر وصدقة
(وذبح) هدي وجبران وعقيقة و (أضحية) وشاة وليمة ونحوها للادلة في بعض ذلك والباقي في معناه
ويستثنى من ذلك أيضا الرمي وركعتا الطواف تبعا للحج والعمرة فلو أفردهما بالتوكيل لم يصح وصب
الماء على أعضاء المتطهر والمتيمم عند العجز وفي استثناء هاتين الصورتين نظر لان المتوضئ والمتيمم
حقيقة هو العاجز وصوم الولي عن الميت كما مر في بابه واعتذر الزركشي عن استثناء العتق والكتابة
والوقف التي استثناها القاضي أبو الطيب بان نية العبادة غير معتبرة فيها قال الروياني ولا يجوز التوكيل
في غسل الميت لانه من فروض الكفايات والاوجه كما قال الاذرعي الجواز لانه يجوز الاستئجار عليه ويخرج
بالعبادة التوكيل في ازالة النجاسة فيصح لانها من باب التروك ولذلك لا يشترط فيها النية على الاصح
(ولا) يصح (في شهادة) لانا احتطنا فيها ولم يقم غير لفظها مقامها فالتحقت بالعبادة ولان الحكم منوط

وشرط الموكل فيه أن يملكه الموكل فلو وكل ببيع عبد سيملكه وطلاق من سينكحها بطل في الاصح وأن يكون قابلا للنيابة فلا يصح في عبادة الا الحج وتفرقة زكاة وذبح أضحية ولا في شهادة

بعلم

يعلم الشاهد وهو غير حاصل للوكيل فان قيل الشهادة على الشهادة باسترعاء ونحوه جائزة كما يأتى فهلا كان هنا كذلك أجيب بان ذلك ليس بتوكيل كما صرح به القاضى أبو الطيب وابن الصباغ بل شهادة على شهادة لان الحاجة جعلت شهادة المتحمل عنه بمنزلة الحاكم المؤدى عنه عند حاكم آخر (و) لا في (ايلاء) لانه حلف بالله تعالى واليمين لا تدخلها النيابة (و) لا في (لعان) لانه يمين أو شهادة والنيابة لا تصح في واحد منهما (و) لا في (سائر) أى باقى (الايمان) لانها تشبه العبادة لتعلقها بتعظيم الله تعالى ولا في النذر وتعليق الطلاق والعتاق الحاقا لها باليمين (ولا في الظهار في الاصح) لان المغلب فيه معنى اليمين لتعلقه بالفاظ وخصائص كاليمين والثانى يلحقه بالطلاق وعليه قال في المطلب ولعل صورته أن يقول أنت على موكلى كظهر أمه أو جعلت موكلى مظاهرا منك ولا في المعاصى كالقذف والسرقة والقتل لان حكمها يختص بمرتكبها لان كل شخص بعينه مقصود بالامتناع منها فان قيل كيف يجرى الخلاف في الظهار مع كونه معصية أجيب بانه ليس المقصود نفس المعصية بل ترتب الكفارة وتحريم الوطء قهرا كالتوكيل في الطلاق البدعى ولذلك يصح التوكيل فيما يحرم ويوصف بالصحة كبيع حاضر لباد والبيع وقت النداء ولا في ملازمة مجلس الخيار فينفسخ العقد بمفارقة الموكل لان التعبد في العقد منوط بملازمة العاقد (ويصح) التوكيل (في طرفى بيع وهبة وسلم ورهن ونكاح وطلاق) منجز (وسائر العقود) كالضمان والصلح والابراء والشركة والحوالة والوكالة والاجارة والقراض والمساقاة والاخذ بالشفعة أما النكاح والشراء فبالنص وأما الباقى فبالقياس (والفسوخ) المتراخية كالايداع والوقف والوصية والجعالة والضمان والشركة والفسخ بخيار المجلس والشرط ويستثنى من التوكيل في الفسوخ التوكيل في فسخ نكاح الزوائد على أربع فانه لا يجوز كما مر أما الفسخ الذى على الفور فينظر فيه ان حصل عذر لا يعد به مقصرا بالتوكيل فكذلك والا فلا يصح التوكيل فيه للتقصير قال في المطلب وصيغة الضمان والحوالة والوصية بالوكالة جعلت موكلى ضامنا لك كذا أو أحلتك بمالك على موكلى من كذا بنظيره بماله على فلان أو موصيا لك بكذا (و) في (قبض الديون واقباضها) لعموم الحاجة الى ذلك أما الاعيان فتارة يصح التوكيل في قبضها واقباضها كالزكاة فالاصناف ان يوكلوا في قبضها لهم وللمالك أن يوكل في دفعها لهم وتارة يصح التوكيل في قبضها دون اقباضها مع القدرة على ردها كالوديعة لانه ليس له دفعها لغير مالكها فلو سلمها الوكيل بغير اذن مالكها كان مفرطا لكنها اذا وصلت الى مالكها خرج الموكل عن عهدتها قال الاسنوى وعن الجوجرى ما يقتضى استثناء العيال كالابن وغيره اه وهو حسن للعرف في ذلك واذا كان في المفهوم تفصيل لا يرد *(تنبيه)* اطلاق المصنف الديون يشمل المؤجل قال الزركشى وقد يتوقف في صحة التوكيل فيه لان الموكل لا يتمكن من المطالبة به ولا شك في الصحة لو جعلناه تابعا للحال (و) في (الدعوى والجواب) للحاجة الى ذلك وان لم يرض الخصم لانه محض حقه وسواء كان ذلك في مال أم في غيره الا في حدود الله تعالى كما سيأتى (وكذا) يصح التوكيل (في تملك المباحات كالاحياء والاصطياد والاحتطاب في الاظهر) لانها أحد أسباب الملك فأشبه الشراء فيحصل الملك للموكل اذا قصده الوكيل به والثانى المنع والملك فيها للوكيل لان سبب الملك وهو وضع اليد قد وجد منه فلا ينصرف عنه بالنية *(تنبيه)* هذا الخلاف مخرج فتارة يعبر عنه بالقولين كما هنا وتارة بالوجهين كما في أصل الروضة ولا يصح التوكيل في الالتقاط كما في الاغتنام فلو وكل فيه فالتقطه كان له دون الموكل تغليبا لشائبة الولاية لا لشائبة الاكتساب و(لا) يصح (في الاقرار في الاظهر) بان يقول وكلتك لتقر عنى لفلان بكذا فيقول الوكيل أقررت عنه بكذا أو جعلته مقرا بكذا لانه اخبار عن حق فلا يقبل التوكيل كالشهادة والثانى يصح لانه قول يثبت به الحق فاشبه الشراء وعلى الاول يكون الموكل مقرا لاشعار ذلك بثبوت ذلك الحق عليه وقيل ليس باقرار كما أن التوكيل بالابراء ليس بابراء ومحل الخلاف اذا قال وكلتك

وايلاء ولعان وسائر الايمان ولا في الظهار في الاصح ويصح في طرفى بيع وهبة وسلم ورهن ونكاح وطلاق وسائر العقود والفسوخ وقبض الديون واقباضها والدعوى والجواب وكذا في تملك المباحات كالاحياء والاصطياد والاحتطاب في الاظهر لا في الاقرار في الاصح

لتقر عنى لفلان بكذا كقاله فلو قال أقر عنى لفلان بالف له على كان اقرارا تقاما ولو قال أقر له على
بالف لم يكن اقرارا قطعا صرح به صاحب التعجيز (ويصح) التوكيل (في استيفاء عقوبة ادمى
كقصاص وحد قذف) كسائر الحقوق بل قد يجب التوكيل في حد القذف وكذا في قطع الطرف كما ذكره
المصنف في موضعه *(تنبيه)* قد يفهم كلامه المنع في حدود الله تعالى وليس مرادا بل يجوز للامام
لما في الصحيحين من قوله صلى الله عليه وسلم في قصة ماعز اذهبوا به فارجموه وفي غيرها واغد يا أنيس
الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها وكذا من السيد في حد رقيقه وانما يمتنع اثباتها لبنائها على الدرء ثم
قد يقع اثباتها بالوكالة تبعا بان يقذف شخص آخر فيطالبه بحد القذف فله أن يدرأ عن نفسه باثبات
زناه بالوكالة أو بدونها فاذا ثبت أقيم عليه الحد ومحل صحة التوكيل فيما ذكره المصنف اذا وكله بعد الثبوت
فان وكله قبله ففيه وجهان حكاهما الماوردي والظاهر منهما عدم الصحة (وقيل لا يجوز) استيفاؤها
(الا بحضرة الموكل) لاحتمال العفو بالغيبة ولا يمكن تداركه بخلاف غيره ورد بان احتمال العفو كاحتمال
رجوع الشهود فيما اذا ثبت ببينة فانه لا يمتنع الاستيفاء في غيبتهم *(تنبيه)* المحكي يقيل قول
من طريقة والثانية القطع به والثالثة القطع بعدمه والثالث من الشروط العلم بما يجوز فيه التوكيل
بوجه ما وقد أشار الى ذلك بقوله (وليكن الموكل فيه معلوما من بعض الوجوه) حيث يقل معه الغرر
(ولا يشترط علمه من كل وجه) لان تجويز الوكالة للحاجة يقتضي المسامحة فيه فيكفي أن يكون معلوما
من وجه يقل معه الغرر للوكيل بخلاف ما اذا كثر (فلو قال وكلتك في كل قليل وكثير) لي أو من أموري
(أو في كل أموري أو فوضت اليك كل شئ) أو أنت وكيلي فتصرف كيف شئت أو نحو ذلك (لم يصح)
التوكيل لكثرة الغرر فيه *(تنبيه)* قضية كلامهم عدم الصحة في ذلك وان كان تابعا لمعين وهو
كذلك وان خالف في ذلك بعض المتأخرين اذ يدخل في هذا أمور لو عرض تفصيلها على الموكل كطلاق
زوجاته وعتق أرقائه والتصدق بجميع ماله لاستنكره وقد منع الشارع بيع الغرر وهو أخف خطرا
من هذا وقد علم بذلك الفرق بين هذا وبين ما مر فيما يصح تبعا (وان قال) وكلتك (في بيع أموالي)
وقبض ديوني واستيفائها (وعتق أرقائي) ورد ودائعي ومخاصمة خصمائي ونحو ذلك (صح) وان
جهل الاموال والديون ومن هي عليه والارقاء والودائع ومن هي عنده والخصوم وما فيه الخصومة لان
الغرر فيه قليل بخلاف ما لو قال بع بعض مالي أو طائفة أو سهما منه أو بع هذا أو هذا فانه لا يصح
لكثرة الغرر ولو قال بع أو هب من مالي أو اقبض من ديوني ما شئت أو أعتق أو بع من عبيدي من شئت
صح في البعض لا في الجميع فلا يأتي الوكيل بالجميع لان من للتبعيض فان قيل لو قال للوكيل طلق
من نسائي من شاءت فله أن يطلق كل من شاءت الطلاق فهلا كان هنا كذلك أجيب بان المشيئة في
هذه مسندة الى كل منهن فلا تصدق مشيئة واحدة بمشيئة غيرها فكان ذلك في معنى أي امرأة شاءت
منهن الطلاق طلقها بخلاف ما هنا فانها مسندة الى الوكيل فصدقت مشيئته فيما لا يستوعب الجميع فلا
يتمكن من مشيئته فيما يستوعبه احتياطا ولو قال زوج لي من شئت صح كما لو قال بع من مالي ما شئت
ولو قال أبرئ فلانا عما شئت من مالي صح وليبق منه شيئا أو عن الجميع فابرأه عنه أو عن بعضه صح أو أبرئه
من شئ منه أبرأه عن أقل ما يطلق عليه الاسم كما قاله المتولي ويكفي في صحة الوكالة بالابراء علم الموكل بقدر
الدين وان جهله الوكيل والمدين (وان وكله في شراء عبد وجب بيان نوعه) كتركي أو هندي ولا يكفي
ذكر الجنس كعبد لاختلاف الاغراض بذلك وان تباينت أصناف نوع وجب بيان الصنف كخطابي
وقفجاقي ولا يشترط استيفاء أوصاف السلم ولا ما يقرب منها اتفاقا وان وكله في شراء رقيق وجب مع بيان
النوع ذكر الذكورة والانوثة تقليلا للغرر فان الاغراض تختلف بذلك ولو قال اشتر لي عبدا كما تشاء
لم يصح لكثرة الغرر (أو) في (دار وجب بيان المحلة) أي الحارة (والسكة) بكسر السين أي الزقاق والعلم

ويصح في استيفاء عقوبة آدمي كقصاص وحد قذف وقيل لا يجوز الا بحضرة الموكل وليكن الموكل فيه معلوما من بعض الوجوه ولا يشترط علمه من كل وجه فلو قال وكلتك في كل قليل وكثير أو في كل أموري أو فوضت اليك كل شئ لم يصح وان قال في بيع أموالي وعتق أرقائي صح وان وكله في شراء عبد وجب بيان نوعه أو دار وجب بيان المحلة والسكة

بالبلد ونحوهما من ضرورة ذلك وفي شراء الحانوت بيان السوق نقله الزركشي على ذلك هذا كله اذا لم يكن للتجارة والا فلا يجب فيه ذكر نوع ولا غيره بل يكفي اشتر ما شئت من العروض أو ما فيه حظ كما صرح به الماوردي والمتولي واقتضاه كلام الرافعي ولو وكله أن يزوجه امرأة ولم يعينها لم يصح التوكيل مصرح به في الروضة في باب النكاح كما في الوكالة بشراء عبد لم يصفه بخلاف ما لو قال زوجني من شئت فانه يصح كما صرح به في الروضة في هذا الباب بخلاف الاول فانه مطلق ودلالة العام على أفراده ظاهرة بخلاف المطلق لا دلالة له على فرد فلا تناقض في عبارته كما ادعاه بعضهم (لا) يجب بيان (قدر الثمن في الاصح) فيما ذكر لان غرضه قد يتعلق بواحد من ذلك النوع نفيسا كان أو خسيسا وقال في التهذيب يكون اذنا في أعلى ما يكون منه والثاني يجب بيان قدره كمائة أو غايته كان يقول من مائة الى ألف لظهور التفاوت ثم شرع في الركن الرابع وهو الصيغة فقال (ويشترط) في الصيغة (من الموكل لفظا) ولو كتابة (يقتضي رضاه) وفي معناها ما مر في الضمان (كوكلتك في كذا أو فوضته اليك أو أنت وكيلي فيه) أو أقمتك مقامي أو أنبتك كما يشترط الايجاب في سائر العقود لان الشخص ممنوع من التصرف في مال غيره الا برضاه (فلو قال بع أو اعتق حصل الاذن) لانه أبلغ مما سبق وان كان كما قال الرافعي لا يسمى ايجابا وانما هو قائم مقامه والتعبير بقول المصنف حصل الاذن (ولا يشترط القبول) من الوكيل (لفظا) لان التوكيل اباحة ورفع حجر فاشبه اباحة الطعام وعلى هذا لا يشترط في صحة الوكالة علم الوكيل بها فلو تصرف قبل علمه فكبيع مال مورثه ظانا حياته فبان ميتا (وقيل يشترط) فيه كغيره (وقيل يشترط في صيغ العقود كوكلتك دون صيغ الامر كبع واعتق) الحاقا للصيغ العقد بالعقود والامر بالاباحة *(تنبيه)* قد يشترط على الاول القبول لفظا فيما لو كان لانسان عين معارة أو مستأجرة أو مغصوبة فوهبها لآخر فقبلها وأذن له في قبضها ثم ان الموهوب له وكل في قبضها المستعير أو المستأجر أو الغاصب اشترط قبوله لفظا ولا يكفي الفعل وهو الامساك لانه استدامة لما سبق فلا دلالة فيه على الرضا بقبضه عن الغير واحترز بقوله لفظا عن القبول معنى فانه ان كان بمعنى الرضا فلا يشترط أيضا على الصحيح لانه لو أكرهه على بيع ماله أو طلاق زوجته أو نحو ذلك صح كما قاله الرافعي في الطلاق أو بمعنى عدم الرد فيشترط جزما فلو قال لا أقبل أو لا أفعل بطلت فان ندم بعد ذلك جدد له ومر أن المفهوم اذا كان فيه تفصيل لا يرد وتكفي الكتابة والرسالة في الوكالة (ولا يصح تعليقها بشرط) من صفة أو وقت كقوله اذا قدم زيد أو جاء رأس الشهر فقد وكلتك بكذا أو فانت وكيلي فيه (في الاصح) كسائر العقود والثاني يصح كالوصية وفرق الاول بان الوصية تقبل الجهالة فتقبل التعليق وعلى الاول ينفذ تصرفه في ذلك عند وجود الشرط لوجود الاذن وينفذ أيضا تصرف صادف الاذن حيث فسدت الوكالة الا أن يكون الاذن فاسدا كقوله وكلت من أراد بيع داري فلا ينفذ التصرف كما قاله الزركشي *(تنبيه)* هل يجوز الاقدام على التصرف بالوكالة الفاسدة قال ابن الرفعة لا يجوز ولكن استبعده ابن الصلاح وهذا هو الظاهر لان هذا ليس من تعاطي العقود الفاسدة لانه يقدم على عقد صحيح (فان نجزها وشرط للتصرف شرطا جاز) كوكلتك ببيع عبدي وبعه بعد شهر فتصح الوكالة ولا يتصرف الا بعد الشهر ويصح تأقيتها كوكلتك شهرا فاذا مضى الشهر امتنع على الوكيل التصرف (ولو قال وكلتك ومتى) أو اذا أو مهما (عزلتك فانت وكيلي) فيه أو قد وكلتك (صحت في الحال في الاصح) لوجود الاذن والثاني لا تصح لاشتمالها على شرط التأبيد وهو الزام العقد الجائز وأجيب بمنع التأبيد بما ذكر كما سيأتي (و) على الاول (في عوده وكيلا بعد العزل الوجهان في تعليقها) لانه علق الوكالة ثانيا على العزل والاصح عدم العود لان الاصح فساد التعليق والثاني تعود الوكالة مرة واحدة وعلى الاول ينفذ تصرفه للاذن كما مر وطريقه في أنه لا ينفذ تصرفه أن يكرر عزله فيقول عزلتك عزلتك فان كان التعليق بكلما تكرر العود بتكرر العزل وينفذ تصرفه على الاول لما مر

لا قدر الثمن في الاصح ويشترط من الموكل لفظا يقتضي رضاه كوكلتك في كذا أو فوضته اليك أو أنت وكيلي فيه فلو قال بع أو اعتق حصل الاذن ولا يشترط القبول لفظا وقيل يشترط وقيل يشترط في صيغ العقود كوكلتك دون صيغ الامر كبع واعتق ولا يصح تعليقها بشرط في الاصح فان نجزها وشرط للتصرف شرطا جاز ولو قال وكلتك ومتى عزلتك فانت وكيلي صحت في الحال في الاصح وفي عوده وكيلا بعد العزل الوجهان في تعليقها

وطريقه في انه لا ينفذ تصرفه أن يوكل غيره في عزله لان المعلق عليه عزل نفسه الا ان كان قد قال ان عزلتك أو عزلك أحد مني فلا يكفي التوكيل بالعزل بل يتعين أن يقول كلما عدت وكيلي فانت معزول فيمتنع تصرفه فان قيل هذا تعليق للعزل على الوكالة فهو تعليق قبل الملك لانه لا يملك العزل عن الوكالة التي لم تصدر منه فهو كقوله ان ملكتك فانت حرة أو ان نكحتها فهي طالق وهو باطل أجيب بان العزل المعلق انما يؤثر فيما ثبت فيه التصرف بلفظ الوكالة العامة السابقة على لفظ العزل لا فيما ثبت بلفظ الوكالة المتأخرة عنه اذ لا يصح ابطال العقود قبل عقدها فان قيل اذا كان تصرفه نافذا مع فساد الوكالة فما فائدة صحتها أجيب بان الفائدة في ذلك استقرار الجعل المسمى ان كان بخلاف الفاسدة فانه يسقط ويجب أجرة المثل كما أن الشرط الفاسد في النكاح يفسد الصداق المسمى ويوجب مهر المثل وان لم يؤثر في النكاح (ويجريان) أي الوجهان في تعليق الوكالة (في تعليق العزل) كقوله اذا طلعت الشمس فانت معزول أصحهما عدم صحته أخذا من تصحيح تعليقها لكن العزل أولى بصحة التعليق من الوكالة كما في الروضة كأصلها لانه لا يشترط فيه قبول قطعا وعلى الاصح السابق يمتنع من التصرف عند وجود الشرط لوجود المنع كما رجحه الاسنوي كما ان التصرف ينفذ في الوكالة الفاسدة بالتعليق عند وجود الشرط لوجود الاذن

وتجريان في تعليق العزل *(فصل)* الوكيل بالبيع مطلقا ليس له البيع بغير نقد البلد ولا بنسيئة ولا بغبن فاحش وهو ما لا يحتمل غالبا فلو باع على أحد هذه الانواع وسلم المبيع ضمن

(فصل) فيما يجب على الوكيل في الوكالة المطلقة والمقيدة بالبيع لاجل وما يذكر معهما واعلم أن للوكالة أربعة أحكام الاول الموافقة في تصرف الوكيل لمقتضى اللفظ الصادر من الموكل أو القرينة كما قال (الوكيل بالبيع مطلقا) أي توكيلا لم يقيد بشيء (ليس له البيع بغير نقد البلد) لدلالة القرينة العرفية عليه فان كان في البلد نقدان لزمه البيع بأغلبهما فان استويا فبأنفعهما للموكل فان استويا تخير فان باع بهما معا في عقد واحد جاز كما قاله الامام والغزالي *(تنبيه)* المراد بالبلد بلد البيع لا بلد التوكيل لكن لو سافر بما وكل فيه الى بلد بغير اذن وباعه فيها اعتبر نقد بلد حقه أن يبيع فيها وقوله مطلقا أنسب على الحال وكان الاولى ان يقول بمطلق البيع فان صورته ان يقول وكلتك لتبيع بكذا ولا يتعرض لبلد ولا أجل ولا نقد كما قدرته في كلامه تبعا للشارح بخلاف البيع المطلق لانه قيد البيع بقيد الاطلاق وانما المراد البيع لا بقيد (ولا) يبيع (بنسيئة) وان كان أكثر من ثمن المثل لان مقتضى الاطلاق الحلول لانه المعتاد غالبا (ولا بغبن فاحش وهو ما لا يحتمل غالبا) بخلاف اليسير وهو ما يحتمل غالبا كدرهم في عشرة فيصح البيع به ويختلف المحتمل كما قال الروياني باختلاف أجناس الاموال فلا تعتبر النسبة في المثال المتقدم ولهذا قال ابن أبي الدم والعشرة ان تسومح بها في المائة فلا يتسامح بالمائة في الالف ولا بالالف في العشرة آلاف فالصواب الرجوع للعادة ولو باع بثمن المثل وثم راغب موثوق به بزيادة لا يتغابن بمثلها لم يصح لانه مأمور بالمصلحة ولو وجد الراغب في زمن الخيار فالاصح انه يلزمه الفسخ فان لم يفعل انفسخ كما مر مثل ذلك في عدل الرهن ومحله كما قال الاذرعي اذا لم يكن الراغب مماطلا ولا متجوها ولا ماله أو كسبه حراما *(فائدة)* ثمن المثل نهاية رغبات المشتري (فلو) خالف و(باع على أحد هذه الانواع) لم يصح على المذهب (و) اذا (سلم المبيع ضمن) لتعديه ويسترده ان بقي والا غرم الموكل من شاء من المشتري والوكيل قيمته سواء أكان مثليا أم متقوما كما ذكره الرافعي وان بحث بعض المتأخرين التفصيل بين المثلي والمتقوم وقرار الضمان على المشتري واذا استرده فله بيعه بالاذن السابق كما في بيع العدل الرهن بخلاف ما لو رد عليه بعيب أو فسخ البيع المشروط فيه الخيار للمشتري وحده لا يبيعه ثانيا بالاذن السابق والفرق أنه لم يخرج عن ملك الموكل في الاول وخرج عن ملكه في الثاني واذا خرج عن ملكه انعزل الوكيل أما قبل التسليم فلا ضمان عليه لان ما قاله هذيان *(تنبيه)* لو قال لم يصح وضمن كما قدرته لكان أولى اذ لا يلزم من الضمان عدم الصحة ولو قال له بع بكم شئت صح بيعه بالغبن الفاحش ولا يصح بالنسيئة ولا بغير نقد البلد أو بما شئت أو بما تيسر صح بيعه بالعروض ولا يصح بالغبن الفاحش ولا بالنسيئة أو كيف شئت صح

بيعه بالنسيئة ولا يصح بالغبن الفاحش ولا بغير نقد البلد أو بما عز وهان صح بيعه بالغبن الفاحش وبالعروض ولا يصح بالنسيئة وذلك لأن كم للعدد فتشمل القليل والكثير وما للجنس فتشمل النقد والعرض لكنه في الأخيرة لما اقترنت بعز وهان شملت عرفا القليل والكثير أيضا وكيف للحال فتشمل الحال والمؤجل (فإن وكله) في الصيف في شراء جمد لم يشتره في الشتاء ولا في الصيف بعده أو (ليبيع مؤجلا وقدر الأجل فذاك) ظاهر ويجوز أن يبيعه إلى ذلك الأجل ولا يزيد عليه فإن نقص عنه أو باع حالا صح البيع إن لم يكن فيه على الموكل ضرر من نقص ثمن أو خوف أو مؤنة حفظ أو نحوها من الأغراض نعم إن عين له المشتري فيظهر كما قال الإسنوي المنع لأنه ظهر قصد المحاباة كما يؤخذ مما سيأتي في تقدير الثمن (وإن أطلق) الأجل (صح) التوكيل (في الأصح وحمل على المتعارف في مثله) حملا للمطلق على المعهود كما تقدم في النقود فإن لم يكن عرف راعى الأنفع للموكل وقد يفهم كلام المصنف البطلان في هذه الصورة ويشترط الإشهاد قياسا على عامل القراض وبه صرح القاضي والثاني لا يصح لاختلاف الغرض بتفاوت الأجل طولا وقصرا وقيل يصح ولا يزيد على سنة لتقدير الديون المؤجلة بها شرعا كالجزية والدية فلو أخر المصنف قوله في الأصح إلى بعد قوله وحمل على المتعارف لعلم منه الخلاف في المسألة الثانية أيضا (و) الوكيل بالبيع والشراء مطلقا (لا يبيع) ولا يشتري (لنفسه) ولا (ولده الصغير) ونحوه من محاجيره ولو أذن له فيه لتضاد غرضي الاسترخاص لهم والاستقصاء للموكل وكذا لو قدر له الثمن ونهاه عن الزيادة لأن الأصل عدم جواز اتحاد الموجب والقابل وإن انتفت التهمة ولأنه لو وكله ليهب من نفسه لم يصح وإن انتفت التهمة لاتحاد الموجب والقابل ولو وكله في هبة أو تزويج أو استيفاء حد أو قصاص أو دين من نفسه لم يصح لذلك ومقتضى ذلك منع توكيل السارق في القطع وهو ما صرح به في أصل الروضة هنا لكن صححوا في باب استيفاء القصاص بخلافه وهو الأوجه ولو وكله في طرفي عقد ونحوه كمخاصمة لم يأت بهما لما مر وله اختيار طرف منهما ويصح توكيله في إبراء نفسه بناء على أنه لا يشترط القبول في الإبراء وفي إعتاقها والعفو عنها عن قصاص أو حد قذف (والأصح أنه) أي الوكيل بالبيع مطلقا (يبيع لأبيه) وسائر أصوله (وابنه البالغ) وسائر فروعه المستقلين لأنه باع بالثمن الذي لو باع به لأجنبي لصح فلا تهمة حينئذ فهو كما لو باع من صديقه والثاني لا لأنه متهم بالميل إليهم كما لو فوض إليه الإمام أن يولي القضاء من شاء لا يجوز له تفويضه إلى أصوله ولا فروعه وفرق الأول بأن لنا هنا مردا ظاهرا وهو ثمن المثل ولأن فيه تزكية لأصوله وفروعه بخلاف الوكالة (و) الأصح (أن الوكيل بالبيع له قبض الثمن) الحال إن لم يمنعه الموكل من قبضه (و) له (تسليم المبيع) إن كان مسلما إليه إن لم ينهه عن تسليمه لأنهما من مقتضيات البيع والثاني لا لعدم الإذن فيهما وقد يرضاه للبيع دون القبض ومحل الخلاف إذا لم يكن القبض شرطا فإن كان كالصرف ونحوه فله القبض والإقباض قطعا أما إذا كان الثمن مؤجلا ولو حل أو حالا ونهاه عن قبضه لم يملك قبضه قطعا ولو قال له امنع المشتري من المبيع فسدت الوكالة لأن منع الحق عمن يستحق إثباته بيده عليه حرام ويصح البيع بالإذن وإن قال لا تسلم المبيع له لم يفسد لأنه لم يمنعه من أصل التسليم المستحق بل من تسليمه بنفسه وبهذا فرق بين هذه وما قبلها فيسلم الموكل المبيع للمشتري عن الوكيل في الصورتين وخرج بالبيع الهبة فليس للوكيل فيها التسليم قطعا لأن الملك فيها لا يقع بالعقد بخلاف البيع

* (تنبيه) * سكت المصنف عن حكم الوكيل بالشراء وهو كالوكيل بالبيع فله قبض المبيع وله تسليم الثمن إن كان مسلما إليه ولم ينهه عن تسليمه (ولا يسلمه) أي وكيل البائع المبيع (حتى يقبض الثمن) لما في التسليم قبله من الخطر (فإن خالف ضمن) لتعديه قيمته كما قاله الرافعي وقت التسليم وقضيته أنه لا فرق في غرم القيمة بين المثلي والمتقوم وهو كذلك لأنه للحيلولة فإذا غرمها ثم قبض الثمن دفعه إلى الموكل واسترد المغروم هذا إذا سلمه مختارا فإن ألزمه الحاكم بتسليم المبيع قبل القبض ففي البحر الأشبه أنه لا يضمن وهو

فإن وكله ليبيع مؤجلا وقدر الأجل فذاك وإن أطلق صح في الأصح وحمل على المتعارف في مثله ولا يبيع لنفسه وولده الصغير والأصح أنه يبيع لأبيه وابنه البالغ وأن الوكيل بالبيع له قبض الثمن وتسليم المبيع ولا يسلمه حتى يقبض الثمن فإن خالف ضمن

حسن (وإذا وكله في شراء) شيء موصوف أو معين كما يقتضيه كلام الشيخين (لا يشتري معيبا) أي
يمتنع عليه ذلك لأن الإطلاق يقتضي السلامة بخلاف عامل القراض لأن المقصود الربح وقد يكون في
المعيب (فإن اشتراه) أي المعيب (في الذمة وهو يساوي مع العيب ما اشتراه به وقع) الشراء (عن
الموكل إن جهل) المشتري (العيب) إذ لا ضرر على المالك لتخييره ولا تقصير من جهة الوكيل لجهله
ولا مخالفة من جهة اللفظ لإطلاقه ثم لو نص له على السليم فالوجه كما قال الإسنوي أنه لا يقع للموكل لأنه غير
المأذون فيه *(تنبيه)* قوله في الذمة يوهم أنه إذا اشتراه بعين مال الموكل لا يقع له وليس مرادا بل يقع
له لكن ليس للوكيل الرد لأنه لا يمكن انقلاب العقد له بحال فلا يتضرر بخلاف الشراء في الذمة فالفائدة
التقييد أولا بالذمة لتوابع المذكور آخرا وهو رد الوكيل فلو قيد الأخير فيما قال للموكل الرد وكذا
للوكيل إن اشترى في الذمة لكان أولى (وإن علمه فلا) يقع عن الموكل (في الأصح) لأنه غير مأذون فيه
سواء أساوى ما اشتراه أم زاد والثاني يقع له لأن الصيغة مطلقة ولا نقص في المالية (وإن لم يساوه لم يقع
عنه) أي الموكل (إن علمه) أي الوكيل لتقصيره وقد يهرب البائع فلا يتمكن الموكل من الرد فيتضرر
(وإن جهله وقع) عن الموكل (في الأصح) كما لو اشتراه بنفسه جاهلا والثاني لا لأن الغبن يمنع الوقوع
مع السلامة فمع العيب أولى وأجاب الأول بأن الخيار يثبت في العيب فلا ضرر بخلاف الغبن (وإذا وقع
الشراء (للموكل) في صورتي الجهل (فلكل من الوكيل والموكل الرد) بالعيب أما الموكل فلأنه المالك
والضرر لاحق به وأما الوكيل فلأنه نائب ولأنا لو لم نجوزه له لكان المالك ربما لا يرضى به فيتعذر الرد
لكونه فوريا ويبقى للوكيل فيتضرر به أما إذا قلنا إنه يقع للموكل في صورة العلم فيرده الموكل وحده كما
من التقييد المذكور وإن أوهم كلام المصنف خلافه والعيب الطارئ قبل القبض كالمقارن في جواز الرد
نقله في الكفاية عن مقتضى كلام القاضي أبي الطيب وأقره ولو رضي بالعيب الموكل أو قصر في الرد فيما
إذا اشتراه الوكيل في الذمة لم يرده الوكيل إذ لا حظ له في الفسخ بخلاف عامل القراض لأن له حظا في الربح
وإن رضي به الوكيل أو قصر في الرد رده الموكل لبقاء حقه هذا إذا سماه الوكيل في الشراء أو نواه
وصدقه البائع وإلا وقع الشراء للوكيل لأنه اشترى في الذمة ما لم يأذن فيه الموكل فانصرف إليه ويقع
الشراء في صورتي العلم للوكيل أيضا أما إذا علم واشترى بعين مال الموكل فإن الشراء لم يصح (فرع)
لو قال البائع للوكيل أخر الرد حتى يحضر الموكل لم يلزمه لأنه قد يفوت فإن أخر لم يرده لتقصيره ولو ادعى البائع
على الوكيل رضا الموكل بالعيب واحتمل رضاه به باحتمال بلوغ الخبر إليه فإن حلف الوكيل على نفي
العلم رد وإن نكل وحلف البائع لم يرد لتقصيره بالنكول فإن حضر الموكل في الصورة الأولى وصدق البائع
في دعواه فله استرداد المبيع منه أو في الثانية وصدق البائع فكذلك وإن كذبه وقع الشراء للموكل وله الرد
خلافا للبغوي فيما عليه في أصل الروضة أما إذا لم يحتمل رضاه فلا يلتفت إلى دعوى البائع (وليس لوكيل
أن يوكل بلا إذن إن تأتى منه ما وكل فيه) لأن المالك لم يرض بتصرف غيره ولا ضرورة كالمودع لا يودع
(وإن لم يتأت) منه ذلك (لكونه لا يحسنه أو لا يليق به فله التوكيل) إذ تفويض مثل ذلك إليه إنما
يقصد منه الاستنابة وقضيته امتناع التوكيل عند جهل الموكل بحاله أو اعتقاده خلاف ما هو عليه وهو كما
قال الإسنوي ظاهر (ولو كثر) الموكل فيه (وعجز) الوكيل (عن الإتيان بكله فالمذهب أنه يوكل
فيما زاد على الممكن) فيه لأن الضرورة دعت إليه فيما لا يمكن بخلاف الممكن وقيل يوكل في الجميع لأنه
ملك التوكيل في البعض فيوكل في الكل وهذه طريقة والثانية لا يوكل في الممكن وفي الزائد عليه وجهان
والثالثة في الكل وجهان ولو وكله فيما يمكنه عادة ولكنه عاجز عنه لسفر أو مرض فإن كان التوكيل في حال
علمه بسفره أو مرضه جاز له أن يوكل وإن طرأ العجز فلا خلافا للجويني قاله في المطلب وكثرة العجز إلى
جهل الموكل حال توكيله ذلك كما يؤخذ مما مر آنفا عن الإسنوي *(تنبيه)* هل المراد بالعجز أن

وإذا وكله في شراء
لا يشتري معيبا فإن اشتراه
في الذمة وهو يساوي
مع العيب ما اشتراه به وقع
عن الموكل إن جهل العيب
وإن علمه فلا في الأصح وإن لم
يساوه لم يقع عنه إن علمه
وإن جهله وقع في الأصح
وإذا وقع للموكل فلكل من
الوكيل والموكل الرد وليس
لوكيل أن يوكل بلا إذن
إن تأتى منه ما وكل فيه وإن
لم يتأت لكونه لا يحسنه
أو لا يليق به فله التوكيل
ولو كثر وعجز عن الإتيان
بكله فالمذهب أنه يوكل فيما
زاد على الممكن

لا يتصور

لايتصور القيام بالجميع مع بذل المجهود أو أنه لايقوم به لا بكلفة عظيمة فيه وجهان فى النهاية والبسيط أظهرهما الثانى كما يؤخذ من كلام محلى فى الذخائر وحيث وكله فى هذه الاقسام فانما يوكل عن موكله فان وكل عن نفسه فالاصح فى زيادة الروضة المنع (ولو أذن) الموكل (فى التوكيل وقال) للوكيل (وكل عن نفسك ففعل فالثانى وكيل الوكيل) عملا باذن الموكل وقيل انه وكيل الموكل وكانه قال أقم غيرك مقامك (و) على الاول (الاصح أنه ينعزل) أى الثانى (بعزله) أى الاول (وانعزاله) بموته أو جنونه أو عزل موكله والثانى لاينعزل بذلك بناء على أنه وكيل عن الموكل وعلى الاول للموكل أيضا عزل الثانى لانه فرع الفرع كما ينعزل بموته وجنونه *(تنبيه)* جزم المصنف بان الثانى وكيل الوكيل وحكايته وجهين مع ذلك فى انعزاله بعزل الوكيل وانعزاله غير صحيح فى المعنى ومخالف لما فى الشرح والروضة من حكاية خلاف فى البناء وبناء العزل عليهما كما تقرر (وان قال) له (وكل عنى) ففعل (فالثانى وكيل الموكل) لانه مقتضى الاذن (وكذا ان أطلق) بان قال وكل ولم يقل عنى ولا عنك (فى الاصح) لان توكيل الاول له تصرف وقع باذن الموكل فيقع عنه والثانى أنه وكيل الوكيل وكانه قصد تسهيل الامر عليه كما لو قال الامام أو القاضى لنائبه استنب فاستناب فانه نائب عنه لا عن منيبه وفرق الاول بان القاضى ناظر فى حق غير المولى كما قاله الماوردى والوكيل ناظر فى حق الموكل (قلت وفى هاتين الصورتين) وهما ما اذا قال عنى أو أطلق (لايعزل أحدهما الآخر ولا ينعزل بانعزاله) فانه ليس وكيلا عنه ففى الاولى جزما وفى الثانية على الاصح قال ابن النقيب ولو سكت عن هذا لفهم من التفريع ولكنه أراد زيادة الايضاح اه وللموكل عزل أيهما شاء (وحيث جوزنا للوكيل التوكيل) عنه أو عن الموكل (يشترط أن يوكل أمينا) رعاية لمصلحة الموكل *(تنبيه)* ظاهر اطلاق المصنف أنه لايجوز توكيل غير الامين ولو نص له على الثمن والمشترى وهو كذلك وان كان فيه احتمال لصاحب المطلب لانه استنابة عن الغير (الا أن يعين الموكل غيره) أى الامين فيتبع تعيينه فلو أن يوكله لاذنه فيه ولو علم الوكيل فسق المعين دون الموكل قال الاسنوى فيظهر تخريجه على ما اذا وكله فى شراء معين فاطلع الوكيل على عيبه دون الموكل وقد سبق أنه لايشتريه فتستثنى هذه المسئلة من كلامه ولو عينه فاسقا فزاد فسقه امتنع عليه توكيله كما قاله الزركشى كنظيره فيما لو زاد فسق عدل الرهن هذا كله فيمن وكل عن نفسه أما الموكل عن غيره كالولى فلا يجوز له توكيله أن يوكله ولا غيره *(تنبيه)* مقتضى التعبير بالتعيين انه اذا عمم فقال وكل من شئت لايجوز توكيل غير الامين وهو كذلك فان قيل قد قالوا فى النكاح ان المرأة اذا قالت زوجنى ممن شئت جاز تزويجها من الاكفاء وغيرهم فقياسه الجواز هنا بل أولى لانه ثم يصح ولا خيارلها وهنا يستدرك لانه اذا وكل فاسقا فباع بدون ثمن المثل لايصح أو اشترى معيبا ثبت الخيار أجيب بان المقصود بالتوكيل فى التصرف فى الاموال حفظها وتحصيل مقاصد الموكل فيها وهذا ينافيه توكيل الفاسق بخلاف الكفاءة فانها صفة كمال وقد تسامح المرأة بتركها لحاجة القوت أو غيره وقد يكون غير الكفء أصلح لها والظاهر ان الموكل هنا انما قصد التوسعة عليه بعدم التعيين بشرط النظر له بالمصلحة (ولو وكل) الوكيل (أمينا) فى الصورتين السابقتين (ففسق لم يملك الوكيل عزله فى الاصح والله أعلم) لانه اذن له فى التوكيل دون العزل والثانى يملك عزله لان الاذن فى التوكيل يقتضى توكيل الامناء فاذا فسق لم يجز استعماله فيجوز عزله

(فصل) فيما يجب على الوكيل فى الوكالة المقيدة بغير أجل وما يتبعهما (قال بع لشخص معين) كزيد (أو فى زمن) معين كيوم الجمعة (أو مكان معين) كسوق كذا (تعين) ذلك أما الشخص فلانه قد يقصد تخصيصه بتلك السلعة وربما كان ماله أبعد عن الشبهة نعم ان دلت قرينة على ارادة الربح وأنه لاغرض له فى التعيين الا ذلك فالمتجه كما قال الزركشى جواز البيع من غير المعين وأما الزمان فلان

ولو أذن فى التوكيل وقال وكل عن نفسك ففعل فالثانى وكيل الوكيل والاصح انه ينعزل بعزله وانعزاله وان قال عنى فالثانى وكيل الموكل وكذا لو أطلق فى الاصح (قلت) وفى هاتين الصورتين لايعزل أحدهما الآخر ولا ينعزل بانعزاله وحيث جوزنا للوكيل التوكيل يشترط أن يوكل أمينا الا أن يعين الموكل غيره ولو وكل أمينا ففسق لم يملك الوكيل عزله فى الاصح والله أعلم

(فصل) قال بع لشخص معين أو فى زمن أو مكان معين تعين

إسناده إلى البيع قد يكون فيه فائدة التقييد بالزمان أنه لا يجوز قبله ولا بعده وذلك متفق عليه في
البيع والعتق فلو قال له بع أو أعتق يوم الجمعة مثلا لم يجز له ذلك قبله ولا بعده والمتبع كما قال الإسنوي
اعتبار يوم الجمعة في الذي يليه حتى لا يجوز ذلك في مثله من جمعة أخرى وأما الطلاق فلو وكل به في زمن معين
وطلق قبله لم يقع أو بعده وقع كذا على المعتمد مراعاة لتخصيص الموكل كما صرح به في الروضة في كتاب الطلاق
نقلا عن البوشنجي وأشار إليه هنا بعد نقله عن الدارمي أنه يقع بعده لا قبله لأن المطلقة فيه مطلقة بعده لا قبله
وما قاله الدارمي غريب مخالف للنظائر وأما المكان فإن ظهر له الغرض في تعيينه لكون الراغبين فيه
أكثر أو النقد فيه أجود فواضح وإلا فقد يكون له فيه غرض خفي لا يطلع عليه وتعيينه إذا لم يكن للموكل
غرض ظاهر هو المعتمد كما رجحه الشيخان ولذلك قال (وفي المكان وجه إذا لم يتعلق به غرض) صحيح أنه
لا يتعين وإن قال الإسنوي إنه الراجح فقد نص عليه الشافعي وجمع وقال الزركشي نص عليه الشافعي
وجمهور الأصحاب وعلى الأول محله إذا لم يقدر الثمن فإن قدره لم يتعين المكان إلا أنه نهاه عن البيع في غيره
ويتعين البيع فيه وإن عين البيع بلدا أو سوقا فنقل الموكل فيه إلى غيره ضمن الثمن والمثمن وإن قبضه
وعاد به كنظيره من القراض المتقدمة قال في أصل الروضة بل لو أطلق التوكيل في البيع في بلد فليبع فيه
فإن نقله ضمن *(تنبيه)* في عبارة المصنف تساهل فإن كان يحكيه لفظ الموكل فيكون قوله معين من
تتمة لفظ الموكل فقوله بع من معين لا مبهم وكذا القول في الزمان والمكان وليس ذلك مرادا كما يفهم مما
مثلت به وعبارة المحرر قال بع من فلان أو في وقت كذا أو كذا أو في مكان كذا وهو تعبير حسن *(فروع)*
لو قال اشتره بعد فلان وكان فلان قد باعه فللوكيل شراؤه من المشتري ولو قال طلق زوجتي ثم طلقها الزوج
فللوكيل طلاقها أيضا في العدة قاله البغوي في فتاويه ولو باع الوكيل ليلا فإن كان الراغبون فيه مثل
النهار صح وإلا فلا قاله القاضي في تعليقه ولو قال بع من زيد فباع لوكيله لم يصح بخلاف نظيره في النكاح
فيصح لأنه لا يقبل نقل الملك والبيع يقبله وقياسه عدم الصحة فيما لو قال بع من وكيل زيد فباع من زيد
(وإن قال بع) عبدا (بمائة لم يبع بأقل) منها ولو يسيرا وإن كان بثمن مثله لأنه خالف الإذن وهذا
بخلاف النقص عن ثمن المثل بما يتغابن به عند الإطلاق لأنه قد يسمى ثمن المثل بخلاف دون المائة لا يسمى
مائة (وله أن يزيد) عليها لأن المفهوم من ذلك عرفا إغناؤه ومنع النقص وقيل لا لأن بدل المائة ربما
كان له غرض في إبرار قسم وكما لو زاد في الصفة بأن قال بمائة درهم مكسرة فباع بمائة صحيحة *(تنبيه)*
قوله له يشعر بجواز البيع بالمائة وهناك راغب بزيادة وليس مرادا فإن الأصح في زيادة الروضة المنع لأنه
مأمور بالاحتياط والغبطة فلو وجده في زمن الخيار لزمه الفسخ فلو لم يفسخ انفسخ البيع قياسا على ما مر
(إلا أن يصرح بالنهي) عن الزيادة فتمتنع لأن النطق أبطل حق العرف *(تنبيه)* يرد على حصره
الاستثناء ما لو قال بع لزيد بمائة فإنه ليس له الزيادة قطعا لأنه ربما قصد إرفاقه فإن قيل لو وكله بالخلع بمائة
جاز له أن يزيد عليه ولم يحملوه على ذلك أجيب بأن الخلع يقع غالبا عن شقاق وذلك قرينة دالة على عدم
قصد المحاباة ولذلك قيد ابن الرفعة المنع في الأولى بما إذا كانت المائة دون ثمن المثل أما لو قصد المحاباة
بخلاف ما إذا كانت ثمن المثل فأكثر فإن قيل لو وكله أن يشتري عبد زيد بمائة كان له أن يشتريه بأقل
منها ولم يحملوه على ذلك أجيب بأن البيع لما كان ممكنا من المعين وغيره كان تعيينه ظاهرا في قصد
إرفاقه وشراء المعين لما لم يمكن من غير المذكور ضعف احتمال ذلك القصد فلو قصد التعريف
(فروع) لو قال له بع العبد بمائة فباعه بمائة وثوب أو دينار صح لأنه حصل غرضه وزاده خيرا ولو قال
له بع بألف درهم فباع بألف دينار لم يصح إذ المأتي به ليس مأمورا به ولا مشتملا عليه ولو قال اشتر بمائة
لا بخمسين جاز الشراء بالمائة وبما بينها وبين الخمسين لا بما عدا ذلك ولو قال بع بمائة لا بمائة وخمسين
لم يجز النقص عن المائة ولا استكمال المائة والخمسين ولا الزيادة عليها للنهي عن ذلك ويجوز ما عداه

وفي المكان وجه إذا لم يتعلق
به غرض وإن قال بع بمائة
لم يبع بأقل وله أن يزيد
إلا أن يصرح بالنهي

ولوقال لاتبع أولاتشتر بأكثر من مائة مثلا فاشترى أو باع بثمن المثل وهو مائة أو دونها لا أكثر جاز لاتيانه بما أمر به بخلاف ما اذا اشترى أو باع بأكثر من مائة للنهي عنه (ولو قال اشتر بهذا الدينار شاة ووصفها) بصفة (فاشترى به شاتين بالصفة) المشروطة (فان لم تساو واحدة) منهما (دينارا لم يصح الشراء للموكل) وان زادت قيمتهما جميعا على الدينار لفوات ما وكل فيه (وان ساوته) أو زادت عليه (كل واحدة) منهما (فالاظهر الصحة) للشراء (وحصول الملك فيهما للموكل) لحديث عروة السابق في بيع الفضولي ولانه حصل غرضه وزاد خيرا كما لو قال بع بخمسة دراهم فباعه بعشرة منها وليس له بيع احداهما ولو بدينار ليأتيه به وبالاخرى الى الموكل وان فعل عروة ذلك كما مر لعدم الاذن فيه وأما عروة فلعله كان مأذونا له في بيع ما رآه مصلحة من ماله صلى الله عليه وسلم والوكالة في بيع ما سيملكه تبعا لبيع ما هو مالكه صحيحة كما مر والثاني يقول ان اشترى في الذمة فللموكل واحدة بنصف دينار والاخرى للوكيل ويرد على الموكل نصف دينار وان اشترى بعين الدينار فقد اشترى شاة باذن وشاة بغير اذن فيبطل في شاة ويصح في شاة بناء على تفريق الصفقة كما مر *(تنبيه)* قوله وان ساوته كل واحدة هو طريقة والاصح في زيادة الروضة ان الشرط أن تكون احداهما فقط مساوية للدينار ولو لم تساوه الاخرى واحترز بقوله ووصفها عما اذا لم يصفها فان التوكيل لم يصح والمعتبر في الوصف ما سبق في التوكيل بشراء عبد كما أشعر به كلام الرافعي هناك قال الاسنوي وهو واضح (ولو أمره بالشراء بعين) أي بعين ماله كما في المحرر (فاشترى في الذمة لم يقع للموكل) لمخالفته لانه أمره بعقد ينفسخ بتلف العين فأتى بما لا ينفسخ بتلفها ويطالب بغيره ويقع العقد للوكيل ان لم يصرح بالسفارة وكذا ان صرح على الاصح (وكذا) لا يصح (عكسه) وهو فيما اذا قال له اشتر في الذمة وادفع هذا في ثمنه فاشترى بعينه لم يقع الشراء للموكل (في الاصح) لمخالفته لانه أمره بعقد لا ينفسخ بتلف العين فأتى بما ينفسخ بتلفها وقد يكون غرض الموكل تحصيل المبيع على كل حال وعلى هذا لا يقع لواحد منهما والثاني يقع له لانه زاده خيرا حيث لم يلزم ذمته شيأ ولو دفع اليه شيأ وقال اشتر لي كذا وأطلق تخير بين الشراء بعينه وفي الذمة لتناول الشراء لهما ولو قال اشتر بهذا تخير أيضا على المعتمد وان خالف في ذلك الامام والشيخ أبو علي الطبري وقالا يتعين الشراء بعينه لان الاول هو الذي اقتضاه كلامهم في الكلام على مسئلة الشاة حيث فرقوا على مقابل الاظهر بين الشراء بعين الدينار والشراء في الذمة (ومتى خالف) الوكيل (الموكل في بيع ماله) بان باعه على غير الوجه المأذون فيه (أو) في (الشراء بعينه) بان اشترى له بعين ماله على وجه لم يأذن له فيه (فتصرفه باطل) لان الموكل لم يرض بخروج ملكه على ذلك الوجه ولو قال اشتريه لفلان بالف في ذمته فهو كشرائه بعين مال الغير كما قاله الرافعي في الشرط الثالث من شروط المبيع (ولو اشترى في الذمة) غير المأذون فيه (ولم يسم الموكل وقع) الشراء (للوكيل) وان نوى الموكل لان الخطاب وقع معه وانما ينصرف بالنية الى الموكل اذا كان موافقا للاذن فان خالف لغت نيته (وان سماه فقال البائع بعتك فقال اشتريت له لفلان فكذا) يقع الشراء للوكيل (في الاصح) وتلغو تسمية الموكل في القبول لانها غير معتبرة في الشراء فاذا سماه ولم يمكن صرفه اليه صار كانه لم يسمه والثاني يبطل العقد لانه صرح باضافته الى الموكل وقد امتنع ايقاعه له فالغي (وان قال بعت موكلك زيدا فقال اشتريت له فالمذهب بطلانه) أي العقد لانه لم يجر بين المتعاقدين مخاطبة ولم يصرح في الروضة ولا أصلها بمقابل المذهب ويؤخذ من هذا التعليل ان ذلك في موافق الاذن وفي الكفاية حكاية وجهين في المسئلة وفي المطلب لو قال بعتك لموكلك فلان فقال قبلت له صح جزما أو بعتك لنفسك وان كنت تشتريه للغير فلا أبيعه لك فاشتراه للغير لم يصح بلا خلاف ولو لم يصرح البائع بلفظ الموكل بل باسمه فقال بعت زيدا فقال المشتري اشتريت له ونوياه فكالتعبير بالموكل *(تنبيه)* قضية كلام المصنف عدم وجوب تسمية الموكل في العقد ويستثنى من ذلك مسائل منها ما اذا

ولو قال اشتر بهذا الدينار شاة ووصفها فاشترى به شاتين بالصفة فان لم تساو واحدة دينارا لم يصح الشراء للموكل وان ساوته كل واحدة فالاظهر الصحة وحصول الملك فيهما للموكل ولو أمره بالشراء بعين فاشترى في الذمة لم يقع للموكل وكذا عكسه في الاصح ومتى خالف الموكل في بيع ماله أو الشراء بعينه فتصرفه باطل ولو اشترى في الذمة ولم يسم الموكل وقع للوكيل وان سماه فقال البائع بعتك فقال اشتريت لفلان فكذا في الاصح وان قال بعت موكلك زيدا فقال اشتريت له فالمذهب بطلانه ويد الوكيل يد أمانة وان كان بجعل

وكل شخص عبدا أن يشترى نفسه من سيده فيجب أن يقول اشتريت نفسى منه لموكلى لان قوله اشتريت نفسى صريح فى اقتضاء العتق فلا يندفع بمجرد النية ومنها ما اذا وكل العبد أجنبيا فى شراء نفسه من سيده فانه يجب التصريح باضافته الى العبد فلو أطلق ونوى وقع للوكيل لان المالك قد لا يرضى بعقد يتضمن الاعتاق قبل قبض الثمن ومنها ما لو قال اشترى عبد فلان بثوبى هذا مثلا ففعل ومنها وكيل المتهب يجب ان يسميه فى القبول والا وقع العقد له لجريان الخطاب معه بغير ذكر الموكل ولا تكفى النية لوقوع العقد له ولان الواهب قد يسمح بالتبرع له دون غيره ثم ان نواه الواهب أيضا وقع عنه كما بحثه الاذرعى وغيره قال الزركشى وقياس ما ذكر فى الهبة يجرى مثله فى الوقف والوصية والاعارة والرهن والوديعة وغيرها مما لا عوض فيه اه ولا ينحصر ذلك فيما لا عوض فيه كما علم مما تقدم ومنها توكيل النكاح كما سيأتى ان شاء الله تعالى فى بابه ثم شرع فى الحكم الثانى من أحكام الوكالة وهو الامانة فقال (ويد الوكيل يد أمانة وان كان بجعل) لانه نائب عن الموكل فى اليد والتصرف فكانت يده كيده ولان الوكالة عقد ارفاق ومعونة والضمان مناف لذلك ومنفر عنه فلا يضمن ما تلف فى يده بلا تعد (فان تعدى) فى العين بأن لبس أو ركب أو نحو ذلك (ضمن) بخلاف ما لو تلف بلا تعد كغيره من الامناء فيهما ومن التعدى أن يضيعه ولا يدرى كيف ضاع وكذا لو وضعه فى موضع ثم نسيه وهل يضمن بتأخير ما وكل فى بيعه وجهان أوجههما كما قاله بعض المتأخرين عدم الضمان (ولا ينعزل) بالتعدى (فى الاصح) لان الوكالة اذن فى التصرف والامانة حكم يترتب عليها ولا يلزم من ارتفاعها ارتفاع أصلها كالرهن والثانى ينعزل كالمودع وأجاب الاول بأن الوديعة ائتمان محض ثم ان كان وكيلا لولى أو وصى فالقياس كما قال الاذرعى وغيره انعزاله كالوصى يفسق اذ لا يجوز ابقاء ماله بيد غير عدل فان قيل هذا مردود لان الفسق لا يمنع الوكالة وان منع الولاية ولكن الممنوع ابقاء المال بيده أجيب بأن هذا هو المردود فان الاول هو المنقول فانهم قالوا الوكيل ينعزل بالفسق فيما العدالة شرط فيه * (تنبيه) * محل الوجه الثانى اذا تعدى بالفعل فان تعدى بالقول كما لو باع بغبن فاحش ولم يسلم لا ينعزل جزما لانه لم يتعد فيما وكل فيه وعلى الاول لو باع وسلم المبيع زال الضمان عنه لانه أخرجه من يده باذن مالكه ولا يضمن الثمن لانه لم يتعد فيه ولو رد المبيع عليه بعيب عاد الضمان لعود اليد فان قيل هذا انما يأتى اذا قلنا ان الفسخ يرفع العقد من أصله لا من حينه والمعتمد أنه يرفعه من حينه لا من أصله فلا يعود الضمان أجيب بأن المعتمد عود الضمان والفسخ وان رفع العقد من حينه لا من أصله لا يقطع النظر عن أصله بالكلية وتقدم أنه لو تعدى بسفره بما وكل فيه ثم باعه فيه ضمن ثمنه وان تسلمه وعاد من سفره فيكون مستثنى مما مر ولو امتنع الوكيل من التخلية بين الموكل والمال ضمن ان لم يكن عذر كالمودع فان كان له عذر ككونه مشغولا بطعام لم يضمن ثم شرع فى الحكم الثالث من أحكام الوكالة وهو العهدة فقال (وأحكام العقد تتعلق بالوكيل دون الموكل فيعتبر فى الرؤية ولزوم العقد بمفارقة المجلس والتقابض فى المجلس حيث يشترط) كالربوى ورأس مال السلم (الوكيل دون الموكل) لان الوكيل هو العاقد حقيقة فله الفسخ بخيار المجلس وكذا بخيار الشرط المشروط له وحده كما قاله بعض المتأخرين وان رضى الموكل ببقائه بخلاف ما مر فى العيب من ان الموكل اذا رضى به ليس للوكيل الرد لانه لدفع الضرر عن المالك وليس منوطا باسم المتعاقدين كما نيط به الفسخ بخيار المجلس نحو البيعان بالخيار ما لم يتفرقا وخيار الشرط بالقياس على خيار المجلس ولان ملكه ثم قد تم عليه بخلافه هنا (واذا اشترى الوكيل طالبه البائع بالثمن ان كان دفعه اليه الموكل) للعرف سواء اشترى بعينه أم فى الذمة ولتعلق أحكام العقد بالوكيل وله مطالبة الموكل أيضا على المذهب كما ذكر فى باب معاملات العبيد (والا) بان لم يدفعه اليه (فلا) يطالبه (ان كان الثمن معينا) لانه ليس فى يده وحق البائع مقصور عليه (وان كان) الثمن (فى الذمة طالبه) به دون الموكل (ان أنكر وكالته أو قال لا أعلمها) لان الظاهر انه

فان تعدى ضمن ولا ينعزل فى الاصح وأحكام العقد تتعلق بالوكيل دون الموكل فيعتبر فى الرؤية ولزوم العقد بمفارقة المجلس والتقابض فى المجلس حيث يشترط الوكيل دون الموكل واذا اشترى الوكيل طالبه البائع بالثمن ان كان دفعه اليه الموكل والا فلا ان كان الثمن معينا وان كان فى الذمة طالبه ان أنكر وكالته أو قال لا أعلمها

المشترى لنفسه والعقد وقع معه *(تنبيه)* مسئلة عدم العلم من زيادته من غير تمييز (وان اعترف به طالبه أيضا فى الاصح كما يطالب الموكل ويكون الوكيل كضامن والموكل كأصيل) لان العقد وان وقع للموكل لكن الوكيل فرعه ونائبه ووقع العقد معه فلذلك جوزنا مطالبتهما فاذا غرم رجع بما غرمه على الموكل والثانى لا يطالب الوكيل بل الموكل فقط لان العقد وقع له والوكيل سفير محض والثالث لا يطالب الموكل بل الوكيل فقط لان الالتزام وجد معه (واذا قبض الوكيل بالبيع الثمن) حيث يجوز له (وتلف فى يده وخرج المبيع مستحقا رجع عليه المشترى) ببدل الثمن (وان اعترف بوكالته فى الاصح) لحصول التلف فى يده والثانى يرجع به على الموكل وحده لان الوكيل سفير محض (ثم) على الاول اذا غرم الوكيل (يرجع الوكيل على الموكل) بما غرمه لانه غره هذا اذا لم يكن الوكيل منصوبا من جهة الحاكم والا فلا يكون طريقا فى الضمان لانه نائب الحاكم والحاكم لا يطالب فكذا نائبه (قلت وللمشترى الرجوع على الموكل ابتداء) أيضا (فى الاصح والله أعلم) لان الوكيل مأمور من جهته ويده كيده واذا غرم لا يرجع به على الوكيل لان قرار الضمان عليه والثانى لا يرجع على الموكل لانه تلف تحت يد الوكيل وقد بان فساد الوكالة ولو تلف الثمن تحت يد الموكل والحال ما ذكر ففى مطالبة الوكيل وجهان أظهرهما كما قال الاذرعى مطالبته وهذا الخلاف بجمعه يأتى فى وكيل المشترى اذا تلف المبيع فى يده ثم ظهر استحقاقه *(فرع)* وكيل المستقرض كوكيل المشترى فيطالب ويرجع بعد الغرم على الموكل *(تنبيه)* المقبوض للوكيل بالشراء الفاسد يضمنه الوكيل سواء أتلف فى يده أم فى يد موكله لوضع يده عليه بغير اذن شرعى ويرجع اذا غرم على الموكل لان قرار الضمان عليه كما مر ثم شرع فى الحكم الرابع وهو الجواز مترجما له بفصل فقال

(فصل الوكالة) ولو بجعل (جائزة من الجانبين) أى من جانب الموكل لانه قد يرى المصلحة فى ترك ما وكل فيه أو فى توكيل آخر ومن جانب الوكيل لانه قد لا يتفرغ فيكون اللزوم مضرا بهما هذا اذا لم يكن عقد الوكالة باستئجار فان كان بأن عقد بلفظ الاجارة فهو لازم وهذا لا يحتاج الى استثنائه وان عقدت بلفظ الوكالة وشرط فيها جعل معلوم قال الرافعى فيمكن بناؤه على أن الاعتبار بصيغ العقود أو بمعانيها وهذان الاحتمالان نقلهما الرويانى وجهين وصحح منهما الاول على القاعدة الغالبة فى ذلك وهو المعتمد كما جزم به الجوينى فى مختصره لان الاجارة لا تنعقد بلفظ الوكالة وعلى هذا أيضا لا يحتاج الى استثنائه (فاذا عزله الموكل فى حضوره) أى أتى بلفظ العزل خاصة (أو قال) فى حضوره (رفعت الوكالة أو أبطلتها أو أزلتها أو فسختها أو نقضتها أو صرفتها (أو أخرجتك منها انعزل) منها لدلالة كل من الالفاظ المذكورة عليه (فان عزله وهو غائب انعزل فى الحال) لانه رفع عقد لا يعتبر فيه الرضا فلا يحتاج الى العلم كالطلاق وقياسا على ما لو وكل أحدهما والآخر غائب (وفى قول لا) ينعزل (حتى يبلغه الخبر) ممن تقبل روايته كالقاضى وفرق الاول بتعلق المصالح الكلية بالقاضى فيعظم الضرر بنقض الاحكام وفساد الانكحة وغير ذلك بخلاف الوكيل قال الاسنوى ومقتضاه أن الحاكم فى واقعة خاصة حكمه حكم الوكيل اه قال ابن شهبة ومقتضاه أيضا أن الوكيل العام كوكيل السلطان لا ينعزل قبل بلوغ الخبر لعموم نظره كالقاضى ولم يذكروه اه وربما يلتزم ذلك ولا يصدق موكله بعد التصرف فى قوله كنت عزلته الا ببينة فينبغى له أن يشهد على عزله ولو تلف المال فى يده بعد عزله لم يضمنه ولو باعه جاهلا بعزله فالبيع باطل فان أسلمه المشترى ضمنه كالوكيل اذا قتل بعد العفو تلزمه الدية والكفارة خلافا لما بحثه الرويانى من عدم الضمان ولو عزل المودع الوديع وهو غائب لم ينعزل حتى يبلغه الخبر وفرق بينه وبين الوكيل بان الوديع أمين والوكيل يتصرف والعزل يمنع صحة التصرف ولذلك قلنا الوكيل باق على أمانته بعد عزله كما مر وذكر الرافعى فى العارية أنه لو عزل المعير المستعير لم ينعزل حتى يبلغه الخبر ولو عزل أحد وكيليه مبهما لم يتصرف

وان اعترف به طالبه أيضا فى الاصح كما يطالب الموكل ويكون الوكيل كضامن والموكل كأصيل واذا قبض الوكيل بالبيع الثمن وتلف فى يده وخرج المبيع مستحقا رجع عليه المشترى وان اعترف بوكالته فى الاصح ثم يرجع الوكيل على الموكل (قلت) وللمشترى الرجوع على الموكل ابتداء فى الاصح والله أعلم

(فصل) الوكالة جائزة من الجانبين فاذا عزله الموكل فى حضوره أو قال رفعت الوكالة أو أبطلتها أو أخرجتك منها انعزل فان عزله وهو غائب انعزل فى الحال وفى قول لا حتى يبلغه الخبر

واحد منهما حتى يعزل الثالث أو أحدهما (ولو قال) الوكيل (عزلت نفسي أو رددت الوكالة) أو فسختها أو خرجت
منها أو نحو ذلك كأبطلتها (انعزل) لدلالة ذلك عليه وإن كانت صيغة الموكل صيغة أمر وقيل إن كانت
صيغته صيغة أمر كأعتق وبع لم ينعزل لأن ذلك إذن وإباحة فأشبه ما لو أباح الطعام لغيره فإنه لا يرتد برد
المباح له وعلى الأول فإن قيل كيف ينعزل بذلك مع قولهم لا يلزم من فساد الوكالة فساد التصرف لبقاء
الإذن أجيب بأن العزل إبطال ما صدر من الموكل من الإذن في التصرف فلو نفذنا التصرف لم يفد العزل
شيئا بخلاف المسألة المستشهد بها لأنه ثم لفساد خصوص الوكالة لم يوجد ما ينافي عموم الإذن ولا فرق بين
أن يكون الموكل غائبا أو حاضرا لأنه قطع عقد فلا يفتقر إلى حضور من لا يعتبر رضاه كالطلاق قال الأذرعي
ولو علم الوكيل أنه لو عزل نفسه في غيبة موكله لاستولى على المال قاض جائر أو غيره فينبغي أن يلزمه البقاء على
الوكالة إلى حضور موكله أو أمينه على المال كما سيأتي في الوصي اهـ *(تنبيه)* يستثنى من إطلاق
المصنف ما لو وكل السيد عبده في تصرف مالي فإنه لا ينعزل بعزل نفسه لأنه من الاستخدام الواجب
(وينعزل) أيضا (بخروج أحدهما) أي الموكل والوكيل (عن أهلية التصرف بموت أو جنون)
وإن زال عن قرب لأنه لو قارن منع الانعقاد فإذا طرأ أبطله قال في المطلب والصواب أن الموت ليس بعزل
بل تنتهي الوكالة به كالنكاح قال الزركشي وفائدة عزل الوكيل بموته انعزال من وكله عن نفسه إن
جعلناه وكيلا عنه اهـ وقيل لا فائدة لذلك في غير التعاليق (وكذا إغماء) ينعزل به (في الأصح) إلحاقا له
بالجنون والثاني لا ينعزل لأنه لم يلتحق بمن يولى عليه واختاره السبكي تبعا للإمام وغيره وعلى الأول يستثنى
الوكيل في رمي الجمار فإنه لا ينعزل بإغماء الموكل كما عرف في الحج ومن الواضح أنه لا ينعزل بالنوم وإن خرج
به عن أهلية التصرف *(تنبيه)* لو اقتصر المصنف على قوله بخروج أحدهما عن أهلية التصرف
لكان أخصر وأشمل ليشمل ما لو حجر عليه بسفه أو فلس أو رق فيما لا ينفذ منه أو فسق فيما العدالة شرط
فيه وينعزل أيضا (بخروج محل التصرف عن ملك الموكل) بالبيع ونحوه كإعتاق ما وكل فيه لاستحالة
بقاء الولاية وإن عاد إلى ملكه لم تعد الوكالة ومثل خروجه عن ملكه ما لو أجره أو كاتبه لإشعاره
بالندم على البيع وكذا الإيصاء والتدبير وتعليق العتق كما بحثه البلقيني وغيره وبالرهن مع القبض كما
قاله ابن كج قال الشيخان وكذا بتزويج الجارية فمن المتأخرين من أخذ بمفهوم ذلك وقال بخلاف العبد
كما أفهمه كلام الشيخين ومنهم من جعله مثالا وقال العبد كالأمة واعتمده شيخي وهو الظاهر إذ لا فرق بين
الجارية والعبد في ذلك وهذه الصور قد ترد على المصنف لأن محل التصرف لم يخرج عن ملك الموكل ولا
ينعزل بتوكيل وكيل آخر ولا بالعرض على البيع وفي عزل الوكيل بطحن الموكل الحنطة الموكل ببيعها
وجهان وقضية ما في التتمة كما قال الأذرعي وغيره الانعزال هنا إذا ذكر اسم الحنطة وإلا فالأوجه أنه لا ينعزل
كما هو قضية كلام الروضة ولو وكل عبده في تصرف ثم أعتقه أو باعه أو كاتبه انعزل لأن إذن السيد له
استخدام لا توكيل وقد زال ملكه عنه بخلاف ما لو وكل عبد غيره فباعه سيده أو أعتقه أو كاتبه فإنه
لا ينعزل بذلك لكن يعصي العبد بالتصرف إن لم يأذن له مشتريه فيه لأن منافعه صارت مستحقة له (وإنكار
الوكيل الوكالة لنسيان) لها (أو لغرض) له (في الإخفاء) كخوف أخذ ظالم المال الموكل فيه (ليس
بعزل) لعذره (فإن تعمد) إنكارها (ولا غرض) له فيه (انعزل) بذلك لأن الجحد حينئذ رد لها والموكل
في إنكارها كالوكيل في ذلك وما أطلقه الشيخان في التدبير من جحد الموكل أنه يكون عزلا محمول كما قال
ابن النقيب على ما هنا *(فروع)* لو وكله ببيع عبد أو شرائه لم يعقد على بعضه لضرر التبعيض نعم
إن باع البعض بقيمة الجميع صح كما ذكره المصنف في تصحيحه هذا إن لم يعين المشتري كما ذكره الزركشي
وإلا صح لقصد محاباته ولو أمره أن يشتري بالعبد ثوبا فاشتراه ببعضه جاز ولو قال له بع هؤلاء العبيد
أو اشترهم جاز له أن يفرقهم في عقود وأن يجمعهم في عقد نعم إن كان الأحظ في أحدهما تعين ولو قال

ولو قال عزلت نفسي أو
رددت الوكالة انعزل
وينعزل بخروج أحدهما
من أهلية التصرف بموت
أو جنون وكذا إغماء في
الأصح وبخروج محل
التصرف عن ملك الموكل
وإنكار الوكيل الوكالة
لنسيان أو لغرض في
الإخفاء ليس بعزل فإن
تعمد ولا غرض انعزل

بينهم أو اشترهم صفقة لم يفرقها لمخالفة أمره أو قال بعهم بألف لم يبع واحدا بأقل من ألف لجواز أن لا يشترى أحد الباقين بباقي الالف فان باعه بألف صح وله بيع الباقين بثمن المثل ولو قال له اطلب حقي من زيد فمات زيد لم يطالب وارثه لانه غير المعين أو اطلب حقي الذي على زيد طالب وارثه ولو قال له أبرئ غرمائي لم يبرئ نفسه لان المخاطب لا يدخل في عموم أمر المخاطب له على الاصح فان قال وان شئت فابرئ نفسك فله ذلك كما لو وكل المديون بابراء نفسه ولو قال اعط ثلثي الفقراء صح أو لنفسك لم يصح لتولي الطرفين ولو قال له بع هذا ثم هذا لزمه الترتيب امتثالا لامره ولو وكله في شراء جارية ليطأها لم يشتر له من تحرم عليه كأخته ولو باع ماله أن زيدا وكله فان صدق المشتري تصرف والا فلا (واذا اختلفا في أصلها) بان قال وكلتني في كذا فقال ما وكلتك (أو صفتها بان قال وكلتني في البيع نسيئة أو الشراء بعشرين) مثلا (فقال) الموكل (بل نقدا أو بعشرة صدق الموكل بيمينه) لان الاصل عدم الاذن فيما ذكره الوكيل ولان الموكل أعرف بحال الاذن الصادر منه وصورة المسألة الاولى كما قال الفارقي اذا كان بعد التصرف أما قبله فلا فائدة في الخصومة لانه اذا ادعى عليه فأنكر الموكل الوكالة انعزل فلا حاجة لقولنا القول قوله بيمينه *(تنبيه)* قوله صدق الموكل بيمينه فيه تسمح لانه في الاولى ليس بموكل الا ان يراد أنه موكل بزعم الوكيل (ولو اشترى) الوكيل (جارية بعشرين) درهما مثلا وهي تساوي عشرين فأكثر (وزعم أن الموكل أمره) بالشراء بها (فقال) الموكل (بل) أذنت (بعشرة و) لا بينة لواحد منهما أو لكل منهما بينة وتعارضتا (حلف الموكل) ثم ينظر (فان اشترى) الوكيل الجارية (بعين مال الموكل وسماه في العقد) وقال المال له (أو) لم يسمه لكن (قال بعده) أي العقد (اشتريته) أي المذكور والاولى اشتريتها أي الجارية (لفلان والمال له وصدقه البائع) فيما ادعاه أو قامت بذلك بينة (فالبيع باطل) في الصورتين لانه ثبت بتسمية الوكيل في الاولى وتصديق البائع أو البينة في الثانية أن المال والشراء لغير العاقد وثبت بيمين من له المال أنه لم يأذن في الشراء بذلك القدر فيلغو الشراء والجارية لبائعها وعليه رد ما أخذه *(تنبيه)* محل البطلان فيما ذكر اذا لم يوافق البائع المشتري على وكالته بالقدر المذكور والا فالجارية باعتراف البائع ملك للموكل فيأتي فيه التلطف الآتي كما نبه عليه البلقيني (وان كذبه) البائع في الصورة الثانية فيما قال بان قال انما اشتريت لنفسك والمال لك ولست وكيلا في الشراء المذكور ولا بينة (حلف على نفي العلم بالوكالة) الناشئة عن التوكيل والا فهو ليس وكيلا في زعم البائع فان قيل كيف يستقيم الحلف على نفي العلم والحلف انما يكون على حسب الجواب وهو انما أجاب بالبت وكيف يصح أيضا الاقتصار على تحليفه على نفي الوكالة مع أنه لو أنكرها واعترف بان المال لغيره كان كافيا في ابطال البيع فينبغي الحلف عليهما كما تعرض لهما جميعا بل يكفي التحليف على المال وحده لما ذكرنا أجيب عن الاول بان تحليفه على البت يستلزم محذورا وهو تحليفه على البت في فعل الغير لان معنى قوله لست وكيلا فيما ذكر أن غيرك لم يوكلك وعلى الثاني بانه انما حلف على نفي العلم بالوكالة خاصة لانها على خلاف الاصل والمال للوكيل بمقتضى الاصل وهو ثبوت يده عليه فلم تقبل دعواه انه للغير بما يبطل به حق البائع (ووقع الشراء للوكيل) ظاهرا ويسلم الى البائع الثمن المعين ويرد للموكل بدله (وكذا) يقع الشراء للوكيل ظاهرا (ان اشترى في الذمة ولم يسم الموكل) في العقد بان نواه وقال اشتريت له والمال له وكذبه البائع حلف كما مر وظاهر أنه لو صدقه البائع بطل الشراء كما قاله القمولي لاتفاقهما على وقوع العقد للموكل وثبوت كونه بغير اذنه بيمينه وكأنهم سكتوا عنه لان الغالب انه اذا لم يسم الموكل لا يتصور معه ذلك (وكذا) يقع الشراء للوكيل ظاهرا (ان سماه وكذبه البائع في الاصح) بان قال له أنت مبطل في تسميتك ولم تكن وكيلا والوجهان هنا هما الوجهان المتقدمان في قول المصنف وان سماه فقال البائع بعتك الخ وقد مر تعليلهما (وان صدقه) البائع في التسمية (بطل الشراء) لاتفاقهما على وقوع العقد للموكل وثبت كونه بغير اذنه

واذا اختلفا في أصلها أو صفتها بأن قال وكلتني في البيع نسيئة أو الشراء بعشرين فقال بل نقدا أو بعشرة صدق الموكل بيمينه ولو اشترى جارية بعشرين وزعم ان الموكل أمره فقال بل بعشرة وحلف فان اشترى بعين مال الموكل وسماه في العقد أو قال بعده اشتريته لفلان والمال له وصدقه البائع فالبيع باطل وان كذبه حلف على نفي العلم بالوكالة ووقع الشراء للوكيل وكذا ان اشترى في الذمة ولم يسم الموكل وكذا ان سماه وكذبه البائع في الاصح وان صدقه بطل الشراء

بينة وان سكت عن تصديقه وتكذيبه وقع الشراء للوكيل كما يؤخذ من قول المصنف وان صدقه فقال البائع
بعتك الخ (وحيث حكم بالشراء للوكيل) مع قوله انه للموكل (يستحب للقاضى أن يرفق) أى يتلطف
(بالموكل ليقول للوكيل ان كنت أمرتك) بشراء جارية (بعشرين فقد بعتكها) أى بالعشرين
(ويقول هو اشتريت لتحل له) باطنا ان كان صادقا فى انه أذن له بعشرين ولا يضر التعليق المذكور فى
صحة البيع للضرورة اليه ولانه تصريح بمقتضى العقد فانه لو قال بعتك كان معناه ان كنت أذنت فاشبه
قوله بعتك ان شئت وليس لنا بيع يصح مع التعليق الا فى هذه فان لم يجز الموكل البيع مع تلطفه ولا يكون
ذلك اقرارا بما قاله الوكيل لانه يقوله بامر الحاكم للمصلحة وان لم يجب الموكل الى ما ذكر أو لم يسأله القاضى
فان كان الوكيل صادقا فهى للموكل وعليه للوكيل الثمن وهو لا يؤديه وقد ظفر الوكيل بغير جنس حقه
وهو الجارية فله بيعها وأخذ حقه منها وان كان كاذبا لم يحل له وطؤها ولا التصرف فيها ببيع أو غيره ان كان
الشراء بعين مال الموكل لبطلانه وفى هذه يحتاج القاضى الى التلطف بالبائع مع التلطف بالموكل وان كان
فى الذمة حل ما ذكر للوكيل لوقوع الشراء له وذكر المتولى كما فى الروضة وأصلها انه اذا كان كاذبا والشراء
بالعين انه يكون كما لو كان صادقا فيكون قد ظفر بغير جنس حقه لتعذر رجوعه على البائع بحلفه (ولو قال)
الوكيل (أتيت بالتصرف المأذون فيه) من بيع أو غيره (وأنكر الموكل) ذلك (صدق الموكل)
بيمينه لان الاصل عدم التصرف وبقاء ملك الموكل (وفى قول) يصدق (الوكيل) لان الموكل قد ائتمنه
فعليه تصديقه ومحل الخلاف اذا وقع النزاع قبل العزل والا فالمصدق الموكل قطعا لان الوكيل غير مالك
لانشاء التصرف حينئذ ولو اتفقا على التصرف ولكن قال الموكل عزلتك قبله وقال الوكيل بل بعده
فكنظيره من الرجعة وسيأتى (وقول الوكيل فى تلف المال مقبول بيمينه) لانه أمين كالمودع فلابد فيه من
التفصيل المذكور فى الوديعة كما أشار اليه الرافعى فى كتاب الرهن *(تنبيه)* مقصود المصنف عدم
الضمان ولو لم يصرح به والا فالغاصب وكل من يده ضامنة يقبل قوله فى التلف (وكذا) يقبل قوله (فى الرد)
على الموكل لانه ائتمنه ولا فرق بين أن يكون بجعل أولا لانه ان كان بغير جعل فقد أخذ العين لمحض
غرض المالك فاشبه المودع وان كان بجعل فلانه انما أخذ العين لنفع المالك وانتفاعه هو انما هو بالعمل
فى العين لا بالعين نفسها ولا فرق بين أن يكون قبل العزل أولا لانا لا ننفى المطالب (وقيل ان كان)
(بجعل فلا) يقبل قوله فى الرد لانه أخذ العين لحظ نفسه فاشبه المرتهن وفرق الاول بان المرتهن تعلقه
بالمرهون قوى بدليل تعلقه ببدله عند التلف بخلاف الوكيل *(تنبيه)* محل قبول قول الوكيل فى الرد
ما لم تبطل أمانته أما لو طالبه الموكل فقال ما قبضته ثم لما أقام الموكل البينة على قبضه قال الوكيل رددته
اليك أو تلف عندى ضمنه ولا يقبل قوله فى الرد لانه بطلت أمانته بالجحود ومناقضته ودعوى الجابى تسليم
ما جباه الى الذى استأجره على الجباية مقبول أيضا (ولو ادعى) الوكيل (الرد على رسول الموكل وأنكر
الرسول صدق الرسول) بيمينه لانه لم يأتمنه فلا يقبل قوله عليه (ولا يلزم الموكل تصديق الوكيل) فى ذلك
(على الصحيح) لانه يدعى الرد على من لم يأتمنه فليقم البينة عليه والثانى يلزمه لانه معترف بارساله و يد
رسوله كيده فكأنه ادعى الرد عليه ولو صدقه الموكل على الدفع الى رسوله لم يغرم الوكيل كما قاله الاذرعى
انه الاصح ولو اعترف الرسول بالقبض وادعى التلف فى يده لم يلزم المالك الرجوع اليه لان الاصل
عدم القبض (ولو قال قبضت الثمن) حيث يجوز له قبضه بان وكل فى البيع مطلقا أو مع قبض الثمن
(وتلف) فى يدى أو دفعته اليك (وأنكر الموكل) قبض الوكيل له (صدق الموكل ان كان) الاختلاف
(قبل تسليم المبيع) لان الاصل بقاء حقه وعدم القبض (والا) بان كان بعد تسليم المبيع (فالوكيل)
هو المصدق بيمينه (على المذهب) لان الموكل ينسبه الى تقصير وخيانة بتسليم المبيع قبل القبض والاصل
عدمه وفى وجه أن المصدق الموكل لان الاصل بقاء حقه والطريق الثانى فى المصدق فيهما قولا الخلاف

وحيث حكم بالشراء
للوكيل يستحب للقاضى
أن يرفق بالموكل ليقول
للوكيل ان كنت أمرتك
بعشرين فقد بعتكها
ويقول هو اشتريت لتحل
له ولو قال أتيت بالتصرف
المأذون فيه وأنكر الموكل
صدق الموكل وفى قول الوكيل
وقول الوكيل فى تلف المال
مقبول بيمينه وكذا فى الرد
وقيل ان كان بجعل فلا ولو
ادعى الرد على رسول الموكل
وأنكر الرسول صدق
الرسول ولا يلزم الموكل
تصديق الوكيل على الصحيح
ولو قال قبضت الثمن وتلف
وأنكر الموكل صدق الموكل
ان كان قبل تسليم المبيع
والا فالوكيل على المذهب

القولان فى دعوى الوكيل التصرف وانكار الموكل ولو أذن له فى التسليم قبل القبض أو فى البيع مؤجلا أو فى القبض بعد الاجل فهو كما قبل التسليم اذ لاخيانة بالتسليم واذا صدقنا الوكيل فحلف فى براءة المشترى وجهان أصحهما كما قال البغوى لا يبرأ لان الاصل عدم القبض وانما قبلنا قول الوكيل فى حقه لائتمانه اياه وعلى نقل هذا اقتصر الرافعى فى الشرح الصغير ورجح الوجه الآخر الامام ونقله ابن الرفعة عن القاضى حسين وصححه الغزالى فى بسيطه ولو قال الموكل للوكيل قبضت الثمن فادفعه الى فقال الوكيل لم أقبضه صدق الوكيل بيمينه وليس للموكل مطالبة المشترى به لاعترافه ببراءة ذمته ولا مطالبة الوكيل بعد حلفه الا ان سلم الوكيل المبيع بلا اذن فانه يغرم للموكل قيمة المبيع للحيلولة لاعترافه بالتعدى بتسليمه قبل القبض فلا يشكل بكون القيمة أكثر من الثمن الذى لا يستحق غيره (ولو) دفع الى شخص مالا و (وكله بقضاء دين) عليه (فقال قضيته) به (وأنكر المستحق) قضاءه (صدق المستحق بيمينه) لانه لم يأتمن الوكيل حتى يلزمه تصديقه ولان الموكل لو ادعى القضاء لم يصدق لان الاصل عدم القضاء فكذا نائبه واذا حلف المستحق طالب الموكل بحقه لا الوكيل (والاظهر أنه لا يصدق الوكيل على الموكل الا ببينة) أو شاهد و يحلف معه لانه وكله فى الدفع الى من لم يأتمنه فكان من حقه الاشهاد عليه وعلى هذا فيأتى فيه ما سبق فى رجوع الضامن من الاكتفاء بالمستور و بالواحد ومن التفصيل بالاداء بين الحضرة والغيبة وقبول قول الموكل بيمينه فى أنه لم يحضر وغير ذلك مما مر والثانى يصدق عليه لان الموكل قد ائتمنه فاشبه ما لو ادعى الرد عليه (وقيم اليتيم اذا ادعى دفع المال) اليه (بعد البلوغ) والرشد (يحتاج الى بينة على الصحيح) لانه لم يأتمنه حتى يكلف تصديقه وكذا ولى السفيه اذا ادعى الدفع اليه بعد رشده و يخالف ذلك الانفاق لانه يعسر اقامة البينة عليه والثانى يقبل قوله مع يمينه لانه أمين فاشبه المودع وأما الوصى فقد ذكره المصنف فى آخر الوصية وجزم فيه بانه لا يصدق قال الاسنوى ولو عكس المصنف كما فعل الماوردى فجزم فى القيم بعدم التصديق وتردد فى الوصى لكان أولى لان الوصى أقرب الى التصديق لان الاب أو الجد أقامه مقام نفسه اه ورد عليه بان ما فعله المصنف أولى لان القيم فى معنى القاضى فكان أعلى مرتبة وأقرب الى التصديق وهذا الرد مردود لان الاب والجد أعلى مرتبة من القاضى *(تنبيه)* مراد المصنف بقيم اليتيم كما قال الاسنوى منصوب القاضى فقط وهو اصطلاح الامام والرافعى وغيرهما خلافا لابن الملقن فى قوله هو من يقوم بامره أبا كان أو جدا أو وصيا أو حاكما اذ لا يتم مع الاب والجد فى معناه وعلى هذا لم يتعرض الشيخان للاب والجد والمشهور فيهما كما قاله فى المطلب عدم القبول أيضا وان جزم السبكى بقبول قولهما تبعا للماوردى وقضية كلام الحاوى أن الحاكم كالاب وألحقه أبو الطيب بالوصى وهو قضية كلام التنبيه قال الاذرعى وعلى تقدير أن يقبل قوله فيجب أن يكون ذلك فى القاضى العدل الامين كما ذكره الاصحاب فى باب الوديعة بل لا يجوز لغير الامين وضع يده على مال اليتيم ونحوه اه والمجنون كاليتيم والافاقة كالبلوغ (وليس لوكيل ولا مودع) ولا غيرهما ممن يقبل قوله فى الرد كالشريك وعامل القراض (أن يقول بعد طلب المالك) ماله (لا أرد المال الا باشهاد فى الاصح) لان قوله فى الرد مقبول بيمينه فلا حاجة اليه والثانى له ذلك حتى لا يحتاج الى يمين فان الامناء يحترزون عنها ما أمكنهم (والغاصب ومن لا يقبل قوله فى الرد ذلك) أى التأخير الى الاشهاد كما أشار اليه المصنف من عدم قبول قوله سواء أكان عليه بينة بالاخذ أم لا وقيل ان لم يكن عليه بينة بالاخذ ليس له طلب الاشهاد لتمكنه من أن يقول ليس له عندى شئ و يحلف عليه ورد بانه ربما رفعه الى قاض يرى الاستفصال كالمالكى فيسأله هل هو غصب أولا فان قيل التوبة واجبة على الفور من الغصب وهى لا تحصل الا برد المغصوب فكيف يجوز التأخير لطلب الاشهاد أجيب بان ذلك لاجل الضرورة لانه ربما طولب به ثانيا *(تنبيه)* تعبير المصنف بالرد لا يشمل من عليه الدين كالمقترض وحكمه حكم من لا يقبل قوله فى الرد ولو عبر بالدفع لشمله (ولو قال

ولو وكله بقضاء دين فقال قضيته وأنكر المستحق صدق المستحق بيمينه والاظهر أنه لا يصدق الوكيل على الموكل الا ببينة وقيم اليتيم اذا ادعى دفع المال اليه بعد البلوغ يحتاج الى بينة على الصحيح وليس لوكيل ولا مودع أن يقول بعد طلب المالك لا أرد المال الا باشهاد فى الاصح والغاصب ومن لا يقبل قوله فى الرد ذلك ولو قال

(رجل) لمن عنده مال المستحق (وكلني المستحق بقبض ماله عندك من دين أو عين وصدقه) من عنده المال في ذلك (لزمه دفعه اليه) لانه محق بزعمه فان سلم اليه الحق فانكر المستحق وكالته فان كان عينا باقية أخذها أو ضمنها الدافع وسلمها اليه فان تلفت طالب ببدلها من شاء منهما ومن غرم منهما لا يرجع على الآخر لاعترافهما أن الظالم غيرهما فلا يرجع الا على ظالمه الا ان تعدى القابض فيها فتلفت وغرم المستحق الدافع اياها فانه يرجع على القابض لانه وكيل عنده والوكيل يضمن بالتقصير وكذا يرجع عليه كما في الانوار ان شرط الضمان عليه ان أنكر المالك الوكالة وان كان الحق دينا لم يطالب به المستحق الا غريمه لان القابض فضولي بزعمه والمقبوض ليس حقه وانما هو مال المديون واذا غرمه فله استرداده من القابض ان كان باقيا لانه ماله من ظالمه وقد ظفر به وان كان تالفا فان كان بلا تفريط لم يغرمه والا غرمه هذا كله ان صرح بتصديقه في دعواه الوكالة كما هو فرض المسئلة والا فله مطالبته والرجوع عليه بما قبضه دينا كان أو عينا وقد علم من هذا التفصيل انه لا فرق بين أن يكون المدعى به دينا أو عينا فيجوز له دفعه عند التصديق وان قيده بعض المتأخرين من عند نفسه بالدين ولا يقال ان ذلك تصرف في ملك الغير بغير اذنه اذ غلبة الظن في ذلك كافية (والمذهب أنه لا يلزمه) الدفع اليه (الا ببينة على وكالته) لاحتمال انكار المستحق لها والطريق الثاني فيه قولان أحدهما هذا وهو المنصوص والثاني وهو مخرج من مسئلة الوارث الآتية يلزمه الدفع اليه بلا بينة لاعترافه باستحقاقه الاخذ (ولو قال) لمن عليه دين (أحالني) مستحقه (عليك) به وقبلت الحوالة (وصدقه) في ذلك (وجب الدفع) اليه (في الاصح) لانه اعترف بانتقال الحق اليه والثاني لا يجب الا ببينة لاحتمال انكار صاحب الحق الحوالة *(تنبيه)* عد المحيل الحوالة كجحد الموكل الوكالة كذا قالاه ولا يخفى أن الدافع مصدق للقابض على ان ما قبضه صار له بالحوالة وان المستحق ظالمه فيما أخذه منه فينبغي كما قال شيخنا أن لا يرجع على القابض فتخالف الحوالة الوكالة في ذلك (قال وان قال) لمن عنده حق لمستحقه (أنا وارثه) المستغرق لتركته كما قيده في الكفاية أو وصي له أو موصى له منه (وصدقه) من عنده الحق في ذلك (وجب الدفع) اليه (على المذهب والله أعلم) لانه اعترف بانتقال الحق اليه والطريق الثاني فيه قولان أحدهما هذا وهو المنصوص والثاني وهو مخرج من مسئلة الوكيل السابقة لا يجب الدفع اليه الا ببينة على ارثه لاحتمال أنه لا يرثه الآن لحياته ويكون ظن موته خطأ واذا سلمه ثم ظهر المستحق حيا وغرمه رجع الغريم على الوارث والوصي والموصى له بما دفعه اليهم لتبين كذبهم بخلاف صور الوكالة لا رجوع فيها في بعض صورها كما مر لانه صدقه على الوكالة وانكار المستحق لا يرفع تصديقه وصدق الوكيل لاحتمال انه وكله ثم جحد وهنا بخلافه *(خاتمة)* لو صدق الموكل بقبض دين أو استرداد وديعة أو نحوه مدعي التسليم الى وكيله المنكر لذلك لم يغرم الموكل مدعي التسليم بترك الاشهاد بخلاف ما لو ترك الوكيل بقضاء الدين الاشهاد حيث يغرمه الموكل بان الوكيل يلزمه الاحتياط للموكل فاذا تركه غرم بخلاف الغريم ويجوز عقد النكاح والبيع ونحوهما بالمصادقة على الوكالة ثم بعد العقد ان كذب الوكيل نفسه لم يؤثر وان وافقه من وقع العقد له لان فيه حقا للموكل الا أن يقيم من وقع له العقد بينة باقراره أنه لم يكن أذن له في ذلك فيؤثر فيه

رجل وكلني المستحق بقبض ماله عندك من دين أو عين وصدقه لزمه دفعه اليه والمذهب انه لا يلزمه الا ببينة على وكالته ولو قال أحالني عليك وصدقه وجب الدفع في الاصح (قلت) وان قال أنا وارثه وصدقه وجب الدفع على المذهب والله أعلم

(كتاب الاقرار)

هو لغة الاثبات من قولهم قر الشيء يقر قرارا اذا ثبت وشرعا اخبار عن حق ثابت على المخبر فان كان بحق له على غيره فدعوى أو لغيره على غيره فشهادة هذا اذا كان خاصا فان اقتضى شيئا عاما فان كان عن أمر محسوس فهو الرواية وان كان عن حكم شرعي فهو الفتوى ويسمى الاقرار اعترافا أيضا والاصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى أأقررتم وأخذتم على ذلكم اصري قالوا أقررنا وقوله تعالى كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم قال المفسرون شهادة المرء على نفسه هو الاقرار وخبر الصحيحين اغد يا أنيس

الى امر آخر فان اعترفت فارجمها والقياس لانا اذا قبلنا الشهادة على الاقرار فلأن نقبل الاقرار أولى وأجمعت الامة على المؤاخذة به وأركانه أربعة مقر ومقر له وصيغة ومقر به وقد بدأ المصنف منها بالاول فقال (يصح من مطلق التصرف) وهو المكلف الذي لا حجر عليه ويعتبر فيه أيضا الاختيار وأن لا يكذبه الحس ولا الشرع كما سيأتي (و) على هذا (اقرار الصبي والمجنون) والمغمى عليه ومن زال عقله بعذر كشرب دواء أو اكراه على شرب خمر (لاغ) لامتناع تصرفهم وسيأتي حكم السكران ان شاء الله تعالى في كتاب الطلاق *(تنبيه)* الاصل أن من قدر على الانشاء قدر على الاقرار ومن لا فلا واستثني من الاول اقرار الوكيل بالتصرف اذا أنكره الموكل فلا ينفذ وان أمكنه انشاؤه ومن الثاني اقرار المرأة بالنكاح والمجهول بحريته أو رقه و بنسبه والمفلس ببيع الاعيان والاعمى بالبيع ونحوه والوارث بدين على مورثه والمريض بانه كان وهب وارثه وأقبضه في الصحة فكل من هؤلاء يصح اقرارهم بما ذكر ولا يمكنهم انشاؤه قال ابن عبد السلام قولهم من ملك الانشاء ملك الاقرار هو في الظاهر أما في الباطن فبالعكس أي لانه اذا ملكه باطنا فهو ملكه فليس له أن يقر به لغيره (فان ادعى) الصبي أو الصبية (البلوغ بالاحتلام) أو ادعته الصبية بالحيض (مع الامكان) له بان كان في سن يحتمل البلوغ وتقدم بيان زمن الامكان في بابي الحيض والحجر (صدق) في ذلك لانه لا يعرف الا من جهته والمراد بالاحتلام الانزال في يقظة أو منام (ولا يحلف) عليه وان فرض ذلك في خصومة وادعى خصمه صباه لفساد معاملة لانه ان كان صادقا فلا حاجة الى اليمين والا فلا فائدة فيها لان يمين الصبي غير منعقدة ولو طلب غازسهمه من المقاتلة وادعى البلوغ بالاحتلام وجب تحليفه ان اتهم وأخذ السهم فان لم يحلف لم يعط شيأ فان قيل هذه الصورة تشكل على ما قبلها أجيب بان الكلام فيما مر في وجود البلوغ في الحال وفي هذه في وجوده فيما مضى لان صورتها أن ينازع الصبي بعد انقضاء الحرب في بلوغه حال الحرب لكن يشكل على هذا ما لو طلب اثبات اسمه في الديوان فانه يحلف والاولى في الجواب كما أفاده شيخي أن يقال انه لم يرد مزاحمة غيره في حقه كطالب السهم أو لم يثبت له استحقاقا كطالب اثبات اسمه في الديوان لم يحلف والا حلف واذا لم يحلف فبلغ مبلغا يقطع فيه ببلوغه قال الامام فالظاهر أيضا انه لا يحلف على أنه كان بالغا حينئذ لانا اذا حكمنا بموجب قوله فقد أنهينا الخصومة نهايتها وأقره الرافعي في الشرح الكبير وجزم به في الشرح الصغير من غير عزو (وان ادعاه بالسن) بان قال استكملت خمس عشرة سنة (طولب بينة) عليه وان كان غريبا لامكانها ولو أطلق الاقرار بالبلوغ ولم يعين نوعا ففي تصديقه وجهان في فتاوى القاضي أوجههما كما اختاره الاذرعي الاستفسار أي ان أمكن والا فالقبول وكذا اذا أطلقت البينة فان قالت بالسن فلا بد من بيان قدره لان البلوغ به مختلف فيه نبه عليه شيخي ولو أقر الرشيد باتلاف مال في صغره قبل كما لو قامت به بينة وحكاه كالعتق البلقيني اذا لم يكن على وجه لا يسقط عن المحجور عليه فان كان كذلك كالمقترض فلا يؤاخذ به (والسفيه والمفلس سبق حكم اقرارهما) في بابي الحجر والتفليس ومما لم يسبق اقرار المفلس بالنكاح وهو مقبول بخلاف السفيه فلا يقبل ويقبل اقرار السفيهة ان صدقها كالرشيدة اذ لا أثر للسفه من جانبها والفرق بين اقرار السفيهة والسفيه بذلك ان في اقرارها تحصيل مال وفي اقراره تفويته (ويقبل اقرار الرقيق بموجب) بكسر الجيم (عقوبة) كقصاص وشرب خمر وزنا وسرقة بالنسبة الى القطع لبعد التهمة في ذلك لان النفوس مجبولة على حب الحياة والاحتراز عن الآلام وروي ان عليا قطع عبدا باقراره ولو عفا مستحق القصاص على مال تعلق برقبة العبد وان كذبه السيد (فائدة) لا يصح الاقرار على الغير الا هنا وفي اقرار الوارث بوارث آخر قاله صاحب التعجيز ويضمن مال السرقة في ذمته ان لم يصدقه السيد يتبع به اذا عتق فان صدقه أخذ المال ان كان باقيا والا بيع في الجناية ان لم يفده السيد ولا يتبع بعد العتق بما زاد على قيمته اذ لا يجتمع التعلق بالرقبة مع التعلق بالذمة والدعوى عليه فيما يقبل اقراره به والا فعلى سيده لان الرقبة

يصح من مطلق التصرف واقرار الصبي والمجنون لاغ فان ادعى البلوغ بالاحتلام مع الامكان صدق ولا يحلف وان ادعاه بالسن طولب بينة والسفيه والمفلس سبق حكم اقرارهما ويقبل اقرار الرقيق بموجب عقوبة

المتعلق بها المال حقه فان قال المدعي لي بينة فقيل تسمع الدعوى عليهما لانتفاء التهمة وهو ما في الروضة
هنا عن البغوي والراجح أنها لا تسمع على العبد كما في الدعاوى نبه عليه الاسنوي وغيره وسيأتي ثم فيه زيادة
بيان وان أقر من نصفه حر بدين الاتلاف لزمه نصف ما أقر باتلافه ولا يقبل اقراره على سيده الا أن صدقه
فيتعلق نصف ما أقر به بجزئه الرقيق والظاهر كما قال شيخنا أن ما لزم ذمته في نصفه الرقيق لا يجب تأخير
المطالبة به الى العتق لانها انما أخرت في كامل الرق لعدم ملكه والبعض مالك (ولو أقر بدين جناية
لا توجب عقوبة) أي حدا أو قصاصا كجناية الخطأ والغصب والاتلاف (فكذبه السيد تعلق بذمته
دون رقبته) للتهمة ويتبع به اذا عتق أما ما أوجب عقوبة من حد أو قصاص ففي تعلقه برقبته أقوال
أظهرها لا يتعلق أيضا قال الاسنوي واحترازه عن ذلك الخلاف مع كونه لم يذكره غير مستقيم واحترز
بقوله فكذبه أي أو سكت عما اذا صدقه فانه يتعلق برقبته و يباع ما لم يكن مرهونا ولا جانيا ان لم يفده
باقل الامرين من قيمته وقدر الدين فاذا بيع أو فداه السيد وقد بقي من الدين شيء لا يتبع بما زاد على قيمته
اذا عتق لانه اذا ثبت التعلق بالرقبة فكأن الحق انحصر فيها *(تنبيه)* لا يقبل اقرار السيد على
رقيقه بموجب عقوبة ولا بدين معاملة و يقبل اقراره عليه بدين جناية و يتعلق برقبته فلو بيع و بقي شيء لم
يطالب به بعد العتق وان صدقه لما مر ولو أقر الرقيق بعد العتق باتلاف مال لغيره قبل عتقه لزمه دون سيده
فان ثبت بالبينة أنه كان جنى لزم السيد الاقل من قيمته والارش والدعوى على الرقيق بما يتعلق بذمته كدين
معاملة لا تسمع كالدعوى عليه بالمؤجل (وان أقر بدين معاملة لم يقبل على السيد ان لم يكن مأذونا له في
التجارة) بل يتعلق بذمته يتبع به اذا عتق وان صدقه السيد لتقصير من عامله بخلاف الجناية (و يقبل)
على السيد (ان كان) مأذونا له في التجارة لقدرته على الانشاء (و يؤدي من كسبه وما في يده) كما مر
في بابه نعم لو كان المأذون اشترى شراء فاسدا أو أقر بما لا يتعلق بالتجارة كالقرض فلا يقبل على السيد
لان الاذن لم يتناول ذلك *(تنبيه)* محل قبول اقراره اذا لم يحجر عليه السيد فلو أقر بعد الحجر عليه بدين
معاملة أضافه الى حال الاذن لم تقبل اضافته فان قيل ان اقرار المفلس بعد الحجر في حق الغرماء مقبول فهلا كان
هنا كذلك أجيب بان اقرار العبد يؤدي الى فوات حق السيد بخلاف غرماء المفلس اذ يبقى لهم الباقي
في ذمة المفلس ولو أطلق الاقرار بالدين قبل الحجر عليه لم يقبل على السيد ومحله كما قال الاسنوي وغيره اذا
تعذرت مراجعته فان أمكنت روجع وقد ذكر المصنف في الروضة هذا الاستدراك في اقرار المفلس وهو
نظير مسئلتنا واقرار المكاتب في البدن والمال كالحر يؤديه مما في يده فان عجز نفسه ولا مال معه فديون
معاملاته يؤديها بعد عتقه وارش جناياته في رقبته تؤدي من ثمنه (و يصح اقرار المريض مرض الموت
لاجنبي) بمال عينا كان أو دينا كاقرار الصحيح و يكون من رأس المال بالاجماع كما قاله الغزالي ولو أراد
الوارث تحليف المقر له على الاستحقاق لم يكن له ذلك كما حكاه ابن الملقن وأقره (وكذا) يقبل اقراره
(لوارث على المذهب) كالاجنبي لان الظاهر أنه محق لانه انتهى الى حالة يصدق فيها الكاذب و يتوب فيها
الفاجر والثاني لا يصح لانه متهم بحرمان بعض الورثة والطريق الثاني القطع بالقبول و يجري الخلاف
في اقرار الزوجة بقبض صداقها من زوجها في مرض موتها وفي اقراره لوارث بهبة أقبضها له في حال صحته
(تنبيه) الخلاف في الصحة وأما التحريم عند قصد الحرمان فلا شك فيه كما صرح به جمع منهم القفال في
فتاويه وقال انه لا يحل للمقر له أخذه اه واذا ادعى بقية الورثة على المقر له أنه لا حقيقة لاقراره ورثهم له
فالحلف أنه أقر له بحق لازم كان يلزمه الاقرار به فعليه أن يحلف فان نكل حلف بقية الورثة وقاسموه ولا
يشكل ذلك بما تقدم عن ابن الملقن لان التهمة في الوارث أشد منها في الاجنبي ولذلك اختار الروياني مذهب
مالك وهو أنه ان كان متهما لم يقبل اقراره والا قبل قال الاذرعي وهو قوي وقد يغلب على الظن بالقرائن
كذبه بل يقطع به في بعض الاحوال فلا ينبغي لمن يخشى الله أن يقضي أو يفتي بالصحة مطلقا وان ساعده

ولو أقر بدين جناية لا توجب عقوبة فكذبه السيد تعلق بذمته دون رقبته وان أقر بدين معاملة لم يقبل على السيد ان لم يكن مأذونا له في التجارة و يقبل ان كان و يؤدي من كسبه وما في يده و يصح اقرار المريض مرض الموت لاجنبي وكذا لوارث على المذهب

الإطلاق الشافعي والأصحاب ولاشك فيه اذا علم ان قصده الحرمان نعم لو أقر لمن لا يستغرق الارث ومعه
بيت المال فالوجه امضاؤه في هذه الاعصار لفساد بيت المال اه والخلاف في الاقرار بالمال أما لو أقر
بنكاح أو عقوبة فيصح جزما وان أفضى الى المال بالعفو أو بالموت قبل الاستيفاء لضعف التهمة (ولو
أقر في صحته بدين) لانسان (وفي مرضه) بدين (لآخر لم يقدم الاول) بل يتساويان كما لو ثبتا بالبينة
(ولو أقر في صحته أو مرضه) بدين لانسان أو ثبت ببينة (وأقر وارثه بعد موته) بدين (لآخر لم يقدم
الاول في الاصح) لان اقرار الوارث كاقرار المورث لانه خليفته فكأنه أقر بالدينين والثاني يقدم الاول
لانه بالموت تعلق بالتركة فليس للوارث صرفها عنه قال البلقيني ولو أقر الوارث لمشاركه في الارث وهما
مستغرقان كزوجة وابن أقر لها بدين على أبيه وهي مصدقة له ضاربت بسبعة أثمان الدين مع أصحاب الديون
لان الاقرار صدر ممن عبارته نافذة في سبعة أثمان فعملت عبارته فيها كعمل عبارة الحائز في الكل اه
(فروع) لو ادعى انسان على الوارث أن المورث أوصى له بثلث ماله مثلا وآخر بان له عليه دينا
مستغرقا وصدق الوارث مدعي الوصية ثم مدعي الدين المستغرق أو بالعكس أو صدقهما معا قدم الدين
كما لو ثبتا بالبينة ولو أقر المريض لانسان بدين ولو مستغرقا ثم أقر لآخر بعين قدم صاحبها كعكسه لان
الاقرار بالدين لا يتضمن حجرا في العين بدليل نفوذ تصرفه فيها بغير تبرع ولو أقر باعتاق أخيه في الصحة
عتق وورث ان لم يحجبه غيره أو باعتاق عبد في الصحة وعليه دين مستغرق لتركته عتق لان الاقرار اخبار
لا تبرع (ولا يصح اقرار مكره) بما أكره عليه لقوله تعالى الا من أكره وقلبه مطمئن بالايمان جعل
الاكراه مسقطا لحكم الكفر فبالاولى ما عداه وصورة اقراره أن يضرب ليقر فلو ضرب ليصدق في
القضية فأقر حال الضرب أو بعده لزمه ما أقر به لانه ليس مكرها اذ المكره من أكره على شيء واحد وهذا
انما ضرب ليصدق ولا ينحصر الصدق في الاقرار ولكن يكره الزامه حتى يراجع ويقر ثانيا قال المصنف
وقبول اقراره حال الضرب مشكل لانه قريب من المكره ولكنه ليس مكرها وعلله بما مر ثم قال وقبول
اقراره بعد الضرب فيه نظر ان غلب على ظنه اعادة الضرب ان لم يقر وقال الأذرعي الولاة في هذا الزمان
يأتيهم من يتهم بسرقة أو قتل أو نحوهما فيضربونه ليقر بالحق ويراد بذلك الاقرار بما ادعاه خصمه
والصواب ان هذا اكراه سواء أقر في حال ضربه أم بعده وعلم أنه ان لم يقر بذلك لضرب ثانيا اه وهذا
متعين ثم شرع في الركن الثاني فقال (ويشترط في المقر له أهلية استحقاق المقر به) لانه حينئذ يصادف محله
وصدقه محتمل وبهذا يخرج ما اذا أقرت المرأة بصداقها عقب النكاح لغيرها أو الزوج ببدل الخلع عقب
المخالعة لغيره أو المجني عليه بالارش عقب استحقاقه لغيره لان صدق هؤلاء غير محتمل فان قيل الحصر في
هذه الثلاثة غير مستقيم فان المتعة والحكومة والمهر الواجب عن وطء شبهة وأجرة بدن الحر كذلك أجيب
بأن الرابعة الى الثلاث فالحكومة ترجع الى الارش والمتعة والمهر الواجب عن وطء شبهة يرجع الى
الصداق وأما ما ذكر من عدم صحة الاقرار بأجرة بدن الحر فممنوع فان الحر يحتمل ان يكون قد أجر بدنه
قبل ذلك ثم وكله المستأجر في اجارة نفسه ولا فرق فيما ذكر بين الدين والعين حتى لو أعتق عبدا ثم أقر له هو
أو غيره عقب عتقه بدين أو عين لم يصح اذ أهلية الاستحقاق لم تثبت له الا في الحال ولم يجر بينهما ما يوجب
المال (فلو قال لهذه الدابة) أو لدابة فلان (علي كذا فلغو) لانها ليست أهلا للاستحقاق فانها غير
قابلة للملك في الحال ولا في المآل ولا يتصور منها تعاطي السبب كالبيع ونحوه بخلاف الرقيق كما سيأتي
نعم لو أضافه الى ممكن كالاقرار بمال من وصية ونحوها اتجه كما قاله الماوردي ومحل البطلان كما قاله
الأذرعي في المملوكة أما لو أقر لخيل مسبلة فالأشبه الصحة كالاقرار لمقبرة ويحمل على أنه من غلة وقف
عليها أو وصية لها وبه صرح الروياني واقتضى كلامه انه لا خلاف فيه (فان قال) علي (بسببها لمالكها
كذا (وجب) لانه أقر للمالك لا لها وهي السبب اما بجناية عليها واما باستيفاء منفعتها باجارة أو غصب

ولو أقر في صحته بدين وفي مرضه لآخر لم يقدم الاول ولو أقر في صحته أو مرضه وأقر وارثه بعد موته لآخر لم يقدم الاول في الاصح ولا يصح اقرار مكره ويشترط في المقر له أهلية استحقاق المقر به فلو قال لهذه الدابة علي كذا فلغو فان قال بسببها لمالكها وجب

ويكون المقر به ملكا لمالكها حين الاقرار فان لم يقل لمالكها واقتصر على قوله بسببها لم يلزم أن يكون المقر به لمالكها في الحال بل يسئل ويحكم بموجب بيانه فيحتمل أن يكون المقر به لغير مالكها كان تكون أتلفت شيأ على انسان وهي في يد المقر (ولو قال لحمل هند) على أو عندي (كذا بارث) من أبيه مثلا (أو وصية) له من فلان أو بغيرهما مما يمكن في حقه (لزمه) ذلك لان ما أسنده اليه ممكن والخصم في ذلك ولي الحمل ولا بد من تعيين الحامل كما أشار اليه بهند لان ابهامها يلزم منه ابهام المقر له وابهامه مبطل للاقرار ثم ان انفصل ميتا فلا حق له في الارث والوصية وغيرهما مما أسند اليه ويكون المقر به لورثة المورث أو الموصي أو لغيرهم مما أسند اليه أو حيا لدون ستة أشهر من حين سبب الاستحقاق كما قاله الاسنوي استحق وكذا ستة أشهر فأكثر الى أربع سنين ما لم تكن أمه فراشا ثم ان استحق بوصية فله الكل أو بارث من الاب وهو ذكر فكذلك أو أنثى فلها النصف وان ولدت ذكرا وأنثى فهو بينهما بالسوية اذا أسنده الى وصية وأثلاثا ان أسنده الى ارث واقتضت جهته ذلك فان اقتضت التسوية كولدي أم سوى بينهما في الثلث وان أطلق الاقرار بالارث سألناه عن الجهة وعملنا بمقتضاها فان تعذرت مراجعة المقر قال في الروضة فينبغي القطع بالتسوية قال الاسنوي وهو متجه (وان أسنده الى جهة لا تمكن في حقه) كقوله أقرضني أو باعني شيأ (فلغو) للقطع بكذبه في ذلك وهذا ما صححه في الروضة قال وبه قطع في المحرر والذي في الشرحين فيه طريقان أحدهما القطع بالصحة والثاني على القولين في تعقب الاقرار بما يرفعه قال الاذرعي وطريقة التخريج جزم بها أكثر العراقيين وطريقة القطع بالصحة ذكرها المراوزة وما صححه النووي ممنوع ولم أر من قطع بالغاء الاقرار وما عزاه للمحرر بناه على ما فهمه من قول المحرر وان أسنده الى جهة لا تمكن فهو لغو من أنه أراد فالاقرار لغو وليس مراده بل مراده فالاسناد لغو بقرينة كلام الشرحين وذكر مثله صاحب الانوار والزركشي وهو كما قال شيخنا حسن ومشيت عليه في شرح التنبيه (وان أطلق) الاقرار أي لم يسنده الى شئ (صح في الاظهر) وحمل على الجهة الممكنة في حقه وان ندرت حملا لكلام المكلف على الصحة ما أمكن والثاني لا يصح لان الغالب أن المال لا يجب الا بمعاملة أو جناية ولا تمتنع المعاملة مع الحمل ولا الجناية عليه فيحمل اطلاقه على الوعد وعلى الصحة في هاتين المسألتين ان انفصل الحمل ميتا فلا شئ له للشك في حياته فيسأل القاضي المقر حسبة عن جهة اقراره من ارث أو وصية ليصل الحق الى مستحقه وان مات المقر قبل البيان بطل كما صرح به البغوي وغيره فان انفصل حيا للمدة المعتبرة فالكل له ذكرا كان أو أنثى وان انفصل ذكر وأنثى فهو لهما بالسوية وان انفصل حيا وميتا جعل المال للحي لان الميت كالمعدوم ولو قال لهذا الميت علي كذا ففي البحر عن والده فظاهر هذا المختصر يقتضي صحة الاقرار وانه يمكن القطع بالبطلان لان المقر له لا يتصور ثبوت الملك له حين الاقرار والظاهر الاول والاقرار للمسجد والرباط والقنطرة كالاقرار للحمل ولو أقر لطفل وأطلق صح قطعا لانه من أهل المعاملة بواسطة وليه ويشترط لصحة الاقرار عدم تكذيب المقر له المقر كما يؤخذ من قوله (واذا كذب المقر له المقر) بمال (ترك المال) المقر به (في يده) دينا كان أو عينا (في الاصح) لان يده تشعر بالملك ظاهرا والاقرار الطارئ عارضه التكذيب فسقط والثاني ينزعه الحاكم ويحفظه الى ظهور مالكه * (تنبيه) * ظاهر كلام المصنف يقتضي تخصيص الخلاف بالعين لقوله ترك المال في يده وبه جزم القاضيان أبو الطيب والحسين والمعتمد أنه لا فرق كما تقرر واذا بقي المال في يده قال الزركشي ينبغي أن يجوز له جميع التصرفات فيه ما عدا الوطء لاعترافه بتحريم ذلك عليه بل ينبغي أن يمتنع عليه جميع التصرفات حتى يرجع اه والظاهر كما قال شيخنا أنه ان كان ظانا ان المال لمقر له امتنع عليه التصرف والا فلا (فان رجع المقر في حال تكذيبه) أي المقر له (وقال غلطت) في الاقرار أو تعمدت الكذب (قبل قوله في الاصح) بناء على ان المال يترك في يده والثاني لا بناء على ان الحاكم ينزعه منه الى ظهور مالكه * (تنبيه) * تقييده

ولو قال لحمل هند كذا بارث أو وصية لزمه وان أسنده الى جهة لا تمكن في حقه فلغو وان أطلق صح في الاظهر واذا كذب المقر له المقر ترك المال في يده في الاصح فان رجع المقر في حال تكذيبه وقال غلطت قبل قوله في الاصح

بحال

بحال تكذيب المقر له يوهم انه لو رجع المقر له وصدقه أنه لا يكون كذلك وليس مرادا فان الاصح ان رجوع المقر له غير مقبول ولا يصرف اليه الا باقرار جديد لان نفيه عن نفسه بطريق المطالبة بخلاف المقر فان نفيه عن نفسه بطريق الالتزام فكان أضعف فلو قال المصنف بعد تكذيبه لشمول حالتي التكذيب وبعده والظاهر كما قال شيخنا أن تكذيب وارث المقر له كتكذيبه حتى لو أقر لميت أو لمن مات بعد الاقرار فكذبه الوارث لم يصح أما في حق غيره فيصح كما لو أقر بجناية على المرهون وكذبه المالك فانه وان لم يصح في حق المالك صح في حق المرتهن حتى يستوثق بارشها ولو قال بيدي مال لا أعرف مالكه نزعه القاضي منه لانه اقرار بمال ضائع فهو اقرار صحيح فان قيل انه لو قال على مال لرجل أو لواحد من بني آدم لا يكون اقرارا لفساد الصيغة فهلا كان هنا كذلك أجيب بان ماهنا في العين وما هناك في الدين كما أجاب به السبكي ويشير اليه كلام أصل الروضة ولو قام رجل في المسئلة الثانية وقال انا المراد بالاقرار لم يصدق بل المصدق المقر بيمينه فعلم انه يشترط أن يكون المقر له معينا نوع تعيين بحيث يتوقع منه الدعوى والطلب كقوله لاحد هؤلاء الثلاثة على كذا (فروع) لو أقرت له امرأة بالنكاح وأنكر سقط حقه قال المتولي حتى لو رجع بعد وادعى نكاحها لم يسمع الا أن يدعي نكاحا مجددا وانما احتيج لهذا الاستثناء لانه يعتبر في صحة اقرار المرأة بالنكاح تصديق الزوج لها فاحتيط له بخلاف غيره ولو أقر لآخر بقصاص أوحد قذف وكذبه سقط وكذا حد سرقة وفي المال ما مر من كونه يترك في يده ولو أقر له بعبد فانكره لم يحكم بعتقه لانه محكوم برقه فلا يرفع الا بيقين بخلاف اللقيط فانه محكوم بحريته بالدار فاذا أقر ونفاه المقر له بقي على أصل الحرية ولو أقر له باحد عبدين وعينه فرده وعين الآخر لم يقبل فيما عينه الا ببينة وصار مكذبا للمقر فيما عينه له ثم شرع في الركن الثالث مترجما له بفصل فقال

(فصل) في الصيغة (قوله لزيد كذا صيغة اقرار) وجهه الاسنوي بان اللام تدل على الملك وبعله كما قال هو وغيره اذا كان المقر به معينا كهذا الثوب فيجب عليه أن يسلمه له ان كان بيده أو انتقل اليها وان لم يكن كالف أو ثوب فلابد أن يضيف اليه شيأ من الالفاظ الآتية كعلي أو عندي أو نحو ذلك وقد أشار المصنف الى هذا بقوله صيغة اقرار ولم يقل لزمه (وقوله علي وفي ذمتي للدين) الملتزم في الذمة لانه المتبادر منه عرفا وهذا عند الاطلاق لما سيأتي انه يقبل التفسير في علي بالوديعة *(تنبيه)* لو عبر المصنف بأو هنا فقال علي أو في ذمتي كما عبر به في الروضة وفيما سيأتي فقال معي أو عندي لكان أولى لئلا يوهم ان المراد الهيئة الاجتماعية (ومعي وعندي للعين) لانهما ظرفان فيحمل كل منهما عند الاطلاق على عين له بيده فلو ادعى أنها وديعة وانها تلفت أو انه ردها صدق بيمينه وقوله فقبلي بكسر القاف وفتح الموحدة للعين والدين كما جرى عليه ابن المقري تبعا لما رجحه الشيخان بحثا بعد نقلهما عن البغوي انه للدين قال الاسنوي ولو أتى بلفظ يدل على العين وآخر على الدين كان قال له علي ومعي عشرة فالقياس أنه يرجع اليه في تفسير بعض ذلك بالعين وبعضه بالدين (ولو قال) انسان لآخر (لي عليك ألف فقال) له (زن أو خذ أو زنه أو خذه أو اختم عليه أو اجعله في كيسك) أو هي صحاح (فليس باقرار) لانه ليس بالتزام وانما يذكر في موضع الاستهزاء (ولو قال) له (بلى أو نعم أو صدقت) أو أجل أو جير أو أي بمعنى نعم (أو أبرأتني منه أو قضيته أو أنا مقر به فهو اقرار) أما الثلاثة الاول فلانها ألفاظ موضوعة للتصديق وفي معناها ماذكر معها وأما دعوى الابراء والاقتضاء فلانه قد اعترف بالشغل وادعى الاسقاط والاصل عدمه وفي الروضة وأصلها فيما لو قال لي عليك ألف فقال صدقت أو نحوه يشبه أن يجيء في كونه اقرارا اذا لم توجد قرينة تصرفه للاستهزاء والتكذيب كالاداء والايراد أي كيفية أداء الكلمة وايراده من الضحك وغيره كتحريك الرأس تعجبا وانكارا اه فان وجد منه ذلك ففيه خلاف لتعارض اللفظ والقرينة كما لو قال لي عليك ألف فقال مستهزئا لك علي ألف فان المتولي حكى فيه وجهين وقضية كلامه

(فصل) قوله لزيد كذا صيغة اقرار وقوله علي وفي ذمتي للدين ومعي وعندي للعين ولو قال لي عليك ألف فقال زن أو خذ أو زنه أو خذه أو اختم عليه أو اجعله في كيسك فليس باقرار ولو قال بلى أو نعم أو صدقت أو أبرأتني منه أو قضيته أو أنا مقر به فهو اقرار

كما فى المهمات أن الاصح الاول ثم رأيتها كذا (وليكن المقربه) من الاعيان (فى يد المقر) حسا أو شرعا (لتسلم) قد اقر أنه أبرأنى أو أنه قد استوفى منى الالف قاله القفال فى فتاويه ومحله كما قاله الزركشي حيث لم تكن دعوى البراءة مع السلامة من الالتزام ومثل ذلك مالوقال قد أبرأتنى من هذه الدعوى فلا يكون مقرا بالحق وأما قوله أنا مقر به فقضية التعليل الآتى فى أنامقربه تقييد حكم انامقربما ادعاه به فقال انامقر لك به والا احتمل الاقرار به لغيره قاله الرافعى وأسقطه من الروضة وأجاب عنه السبكي بان الضمير عائد الى الالف التى له أى فلا يقبل قول المقر أردت به غيرك كما لا يقبل تفسيره الدراهم بالناقصة اذا لم يصلها بالكلام وكانت دراهم البلد تامة اذ الجواب منزل على السؤال (ولوقال انامقر) ولم يقل به (أوأنا أقربه فليس باقرار) أما الاول فلجوازأن يريد الاقرار ببطلان دعواه أو بوحدانية الله تعالى وأما الثانى فلاحتمال الوعد بالاقرار فى ثانى الحال فان قيل لو قال لا أنكر ماتدعيه كان اقرارا مع احتمال الوعد فهلا كان هنا كذلك أجيب بأن العموم الى النفى أسرع منه الى الاثبات بدليل النكرة فانها تعم فى سياق النفى دون الاثبات قال الرافعى ولك أن تقول هب أن هذا الفرق متضح لكنه لا ينفى الاحتمال وقاعدة الباب الاخذ باليقين وأجيب أيضا بأن المفهوم عرفا من لا أنكرماتدعيه أنه اقرار بخلاف انا أقربه (ولوقال أليس) أو هل كما فى المطلب (لى عليك كذا فقال بلى أو نعم فاقرار) لانه المفهوم منهما (وفى نعم) فى صورة المتن (وجه) أنه ليس باقرار لانه موضوع للتصديق فيكون مصدقا له فى النفى بخلاف بلى فانه لرد النفى ونفى النفى اثبات قال ابن عباس رضى الله عنهما فى قوله تعالى ألست بربكم قالوا بلى لوقالوا نعم كفروا وهذاهو مقتضى اللغة ورجحه ابن الرفعة وأجاب الاول بأن النظرفى الاقرار الى العرف وأهله يفهمون الاقرار بنعم فيماذكر واختار الغزالى فى المنخول التفصيل بين النحوى وغيره كما فى نظيره من الطلاق وبه أجاب ابن يونس فى العلما ولو قال ليس لى عليك ألف فقال بلى أو نعم فالمتجه كما قال الاسنوى أن يجعل بلى اقرارا دون نعم *(فروع)* لوقال فى جواب من ادعى عليه بألف ماله على أكثر من ألف لم يكن اقرارا لان نفى الزائد عليه لا يوجب اثباته ولا اثبات مادونه ونعم اقرار بالعبد مثلا لمن قال اشتر عبدى كما أنه اقرار به لمن قال أعتق عبدى لا لمن قال اشترهذا العبد لانه لم يعترف له الا بكونه مالك بيعه لا لنفسه ولوقال فى جواب دعواه لا تدم المطالبة ومالك كثرما تتقاضى لم يكن اقرارا لعدم صراحته قاله ابن الصباغ ولوقال فى جواب دعوى عين بيده اشتريتها أو ملكتها منك أو من وكيلك كان اقرارا لتضمن ذلك الملك للمخاطب عرفا ولم ينظروا الى احتمال كون المخاطب وكيلا فى البيع ولا الى احتمال كون الوكيل باع ملك غير المخاطب لبعده عن المقام بخلاف قوله ملكتها على يدك لا يكون اقرارا لان معناه كنت وكيلا فى تمليكها (ولوقال اقض الالف الذى لى عليك فقال نعم أو أقضى غدا أو أمهلنى يوما أو حتى أقعد أو افتح الكيس أو أجد) أى المفتاح مثلا أو ابعث من يأخذه أو امهلنى حتى أصرف الدراهم أو اقعد حتى تأخذه أو لا أجد اليوم (فاقرار فى الاصح) لانه المفهوم من هذه الالفاظ عرفا والثانى لا لانها ليست صريحة فى الالتزام قال الاسنوى وما ذكر من اللزوم فى اقضى غدا ونحوه مما عرى عن الضمير العائد على المال المدعى به مردود بل يتعين أن يكون التصوير عند اتصال الضمير كقوله اعطه ونحوه فان اللفظ بدونه محتمل أن يراد به المذكور وغيره على السواء ولهذا كان متراخى قوله انامقر به دون انامقر ولو قال كان لك على ألف أو كانت لك عندى دار فليس باقرار لانه لم يعترف فى الحال بشئ والاصل براءة الذمة ولا ينافى ذلك مافى الدعاوى من أنه لو قال كان ملكك أمس كان مؤاخذا به لانه ثم وقع جوابا للدعوى وهنا بخلافه فطلب فيه اليقين ولو قال أسكنتك هذه الدار حينا ثم أخرجتك منها كان اقرارا له باليد لانه اعترف بثبوتها من قبل وادعى زوالها ولا ينافى ذلك مافى الاقرار من أنه لو قال كان فى يدك أمس لم يؤاخذ به لانه هنا أقر له بيد صحيحة بقوله أسكنتك وادعى زوالها ثم لاحتمال كلامه أن يده كانت عن غصب أوسوم أو نحوه وقوله ان شهد على ولو واحدا

ولوقال أنا مقر أو أنا أقر به فليس باقرار ولوقال أليس لى عليك كذا فقال بلى أو نعم فاقرار وفى نعم وجه ولوقال اقض الالف الذى لى عليك فقال نعم أو أقضى غدا أو أمهلنى يوما أو حتى أقعد أو افتح الكيس أو أجد فاقرار فى الاصح

المسائم الا اذا كان البائع يرث بغير الولاء كأن كان أخا للعبد لم يرث [illegible] شاهدان بألف مثلا فهما
صادقان لزمه في الحال وان تم بعد الاقتضاء [illegible] صادقين الان كان عليه الالف الآن بخلاف
ما لو قال اذا شهدا علي بألف صدقتهما لان غير الصادق قد يصدق ولان ذلك وعد وخرج بالالف مالو قال
ما يشهد به شاهدان علي فهما صادقان عدلان فليس باقرار بل تزكية وتعديل كما نقله الرافعي في التزكية
عن الهروي وأقره كما قاله في المهمات ولو لم يأت بصيغة الشهادة بل قال اذا قال زيد ان لعمرو علي كذا
فهو صادق كان الحكم كذلك كما ذكره ابن العماد ولو قال أقرضتك كذا فقال كم تمن به علي أولا
اقترضت منك غيره كان اقرارا بخلاف مالو قال لمن قال له لي عليك كذا لزيد علي أكثر مما لك بفتح اللام
فانه لا شيء عليه لواحد منهما لاحتمال أنه قاله استهزاء أو انه أراد له علي من الحرمة والكرامة أكثر مما لك
أما لو قال من مالك بكسر اللام أوله علي مال أكثر من مالك أوله علي أكثر مما ادعيت فهو اقرار لزيد ولو
كتب لزيد علي ألف أو كتبه غيره فقال اشهدوا علي بما فيه لغا لان الكتابة بلا لفظ ليست اقرارا ويؤخذ
من ذلك أنها من الاخرس عند القرينة المشعرة ليست لغوا ولو لقن اقرارا أو غيره بغير لغته وقال لم أفهمه
وأمكن عدم فهمه له بان لم يكن له مع أهل تلك اللغة اختلاط صدق بيمينه ولو قال أقررت وأنا صبي أو مجنون
أو مكره وأمكن الصبا وعهد الجنون أو كانت أمارة على الاكراه من حبس أو ترسيم أو نحو ذلك صدق بيمينه
لظهور ما قاله ولان الاصل بقاء ما كان على ما كان فان لم يمكن الصبا ولم يعهد الجنون ولم تكن امارة لم
يصدق والامارة انما تثبت باعتراف المقر له أو بالبينة أو باليمين المردودة فان قامت بينة في الصور الثلاث
بكون المقر حين اقراره كان بالغا في الاولى أو عاقلا في الثانية أو مختارا في الثالثة عمل بها ولا يصدق لتكذيبه
البينة ثم شرع في الركن الرابع مترجما له بفصل أيضا فقال

(فصل يشترط في المقر به) وهو كل ما جازت المطالبة به (أن لا يكون ملكا للمقر) حين يقر به
لان الاقرار ليس ازالة عن الملك وانما هو اخبار عن كونه ملكا للمقر له فلابد من تقديم المخبر عنه على الخبر
(فلو قال داري أو ثوبي أو ديني الذي على زيد لعمرو فهو لغو) لان الاضافة اليه تقتضي الملك له فينافي
اقراره لغيره اذ هو اخبار بحق سابق عليه كما سيحمل على الوعد والهبة ولو قال الدار التي اشتريتها لنفسي
أو ورثتها من أبي ملك لزيد لم يصح أيضا الا ان يريد الاقرار فيصح وكذا لو قال داري لفلان وأراد الاقرار
لانه أراد بالاضافة اضافة سكنى ذلك ذكر ذلك البغوي في فتاويه قال الاذرعي بعد نقله كلام البغوي ويتجه
ان يستفسر عند اطلاقه ويعمل بقوله بخلاف قوله داري التي هي ملكي له للتناقض الصريح واستشكل
الاسنوي عدم صحة الاقرار في الاولتين اذا لم يرد به بان المالكين لم يتواردا على وقت واحد وأجيب بان
الموافق لقاعدة الباب من الاخذ باليقين كما سيأتي عدم الصحة ولو قال مسكني أو ملبوسي لفلان صح اذ
لا منافاة لانه قد يسكن ويلبس ملك غيره ولو قال الدين الذي كتبته على زيد لعمرو صح لاحتمال انه وكيل
فلو طالب عمرو زيدا فانكر فان شاء عمرو أقام بينة باقرار المقر ان الدين الذي كتبه على زيد له ثم يقيم
بينة عليه بالمقر به وان شاء أقام بينة بالمقر به ثم بينة بالاقرار *(فرع)* قال المصنف في فتاويه لو كان
بالدين المقر به رهن أو كفيل انتقل الى المقر له بذلك وفصل الشيخ تاج الدين الفزاري فقال ان أقر أن الدين
صار لزيد فلا ينتقل بالرهن لان صيرورته اليه انما تكون بالحوالة وهي تبطل الرهن وان أقر أن الدين
كان له بقي الرهن بحاله وهذا التفصيل هو الظاهر ومثل الرهن الكفيل (ولو قال هذا) العبد مثلا
(لفلان وكان ملكي الى أن أقررت) به (فأول كلامه اقرار وآخره لغو) فيطرح آخره ويؤخذ باوله
لانه مشتمل على جملتين مستقلتين ولو شهدت بينة بان زيدا أقر بان هذا ملك لعمرو وكان ملك زيد الى ان
أقر به لم تقبل وفارقت المقر بانها تشهد على غيرها فلا يقبل قولها الا اذا لم يتناقض والمقر يشهد على نفسه
فيؤاخذ بما يصح من كلامه ولو قال ملكي هذا لفلان صح الاقرار أيضا كما صرح به الامام واقتضاه

(فصل) يشترط في
المقر به أن لا يكون ملكا
للمقر فلو قال داري أو ثوبي
أو ديني الذي على زيد لعمرو
فهو لغو ولو قال هذا لفلان
وكان ملكي الى أن أقررت
به فأول كلامه اقرار وآخره
لغو

كلام الرافعي وهو اقرار بعد انكار (ولكن المقربه) من الاعيان (في يد المقر) حسا أو شرعا (فيسلم بالاقرار للمقرله) لانه اذا لم يكن في يده كان كلامه اما دعوى عن الغير بغير اذنه أو شهادة بغير لفظها فلا تقبل *(تنبيه)* كونه في يد المقر شرط لاعمال الاقرار وهو التسليم لا شرط لصحته فلا يقال انه لاغ بالكلية فانه اذا حصل بيده لزمه تسليمه اليه كما سيأتي واستثني من ذلك مسائل الاولى ما اذا باع شيأ بشرط الخيار له أولهما ثم ادعاه رجل فأقر البائع في مدة الخيار له به صح وانفسخ البيع لانه له الفسخ الثانية ما لو باع الحاكم مال الغائب بسبب اقتضاه ثم قدم وادعى انه كان قد تصرف فيه قبل بيع الحاكم فانه يقبل منه كما نقله الرافعي قبيل كتاب الصداق عن النص الثالثة لو وهب لولده عينا ثم أقبضه اياها ثم أقر بها لآخر فانه يقبل اقراره أفتى بذلك صاحب البيان لكنه كما قال الاذرعي مفرع على أن تصرف الواهب رجوع والاصح خلافه ويحصل ما ذكره المصنف اذا كان في يده لنفسه أما اذا كان في يده لغيره كمعيره ووقف هو ناظر عليه لم يصح اقراره وخرج بما قدرته في كلامه الدين فلا يتأتى فيه ما ذكر (فلو أقر) بشئ (ولم يكن في يده) حال الاقرار (ثم صار) فيها (عمل بمقتضى الاقرار) لوجود شرط العمل به فيسلم للمقرله (فلو قال هذا وهو في يد غيره مرهون عند زيد ثم حصل في يده بيع في دين زيد عملا باقراره السابق وان (أقر بحرية عبد في يد غيره ثم اشتراه) صح وان اعتقد المشتري حريته استنقاذا للعبد من أسر الرق وتنزيلا للعقد على قول من صدقه الشرع وهو البائع لكونه ذا يد و(حكم بحريته) بعد انقضاء مدة خيار البائع ورفع يد المشتري عنه لوجود الشرط هذا كله اذا اشتراه لنفسه فلو اشتراه لموكله لم يحكم بحريته لان الملك يقع ابتداء للموكل وكما لو اشترى أباه بالوكالة *(تنبيه)* اغتفر المصنف المسئلة بالشراء لاجل ثبوت الخيار الآتي في كلامه فانه لو ملكه بغير الشراء كالارث والوصية حكم بحريته ولو عبر بحرية شخص بدل عبد لكان أولى لئلا يناقض الحرية الا أن يريد كما قال الولي العراقي بالعبد المدلول العام لا الخاص الذي هو الرق (ثم ان كان قال) في صيغة اقراره (هو حر الاصل فشراؤه افتداء) له من جهة المشتري كما ذكره في المحرر فلا يثبت له أحكام الشراء لان اعترافه بحريته مانع له من ذلك وأما البائع ففيه الخلاف الآتي كما صرح به في المطلب فيثبت له الخياران وان كان ظاهر عبارة المصنف أنه افتداء من جهته أيضا فاذا مات المدعى حريته بعد الشراء فماله لوارثه الخاص فان لم يكن فلبيت المال وليس للمشتري أخذ شئ منه لانه بزعمه ليس للبائع كما مر واعتراف المشتري بانه كان مملوكا ولكن أعتقه مالكه قبل شراء البائع له كاعترافه بانه حر الاصل لكنه هنا يورث بالولاء بشرطه ويأخذ المشتري من تركته أقل الثمنين (وان قال أعتقه) البائع وهو يسترقه ظلما (فافتداء) أي فشراؤه حينئذ افتداء (من جهته) أي المشتري (وبيع من جهة البائع على المذهب) عملا بزعم كل منهما وقيل بيع من الجهتين تغليبا لجانب البائع وقيل افتداء من الجهتين تغليبا لجانب المشتري *(تنبيه)* اختلف في قوله على المذهب فقال السبكي يرجع الى البائع والمشتري وقال الاسنوي يعود الى البائع فقط فان الطريقين فيه ويطرقه الخلاف في المشتري فلو قال فافتداء من جهته على الصحيح كان أحسن وقال ابن النقيب الاول أقرب الى ظاهر العبارة والثاني أقرب الى ما في نفس الامر (فيثبت فيه) على الاول (الخياران) أي خيار المجلس والشرط (للبائع فقط) ويثبت له أيضا الفسخ بالعيب دون المشتري لانه من جهته افتداء فلا يثبت له شئ من ذلك وولاؤه موقوف لان البائع لم يعترف بعتقه والمشتري لم يعتقه فان مات بلا وارث بغير الولاء وخلف تركة فصدق البائع المشتري بعتقه ورثه البائع ورد الثمن للمشتري وان لم يصدقه فللمشتري أخذ قدر الثمن من تركته ويوقف الباقي ان كان لانه اما كاذب في حريته فكل الكسب له أو صادق فالكل للبائع ارثا بالولاء وقد ظلمه بأخذ الثمن منه وتعذر استرداده وقد ظفر بماله أما اذا كان له وارث بغير الولاء فان لم يكن مستغرقا فالمشتري اما تعلقه وفي الباقي ما مر والا فجميع ميراثه له وليس للمشتري أخذ شئ منه لانه بزعمه ليس

ولكن المقربه في يد المقر ليسلم بالاقرار للمقرله فلو أقر ولم يكن في يده ثم صار عمل بمقتضى الاقرار فلو أقر بحرية عبد في يد غيره ثم اشتراه حكم بحريته ثم ان كان قال هو حر الاصل فشراؤه افتداء وان قال أعتقه فافتداء من جهته وبيع من جهة البائع على المذهب فيثبت فيه الخياران للبائع فقط

للبائع الا اذا كان البائع يرث بغير الولاء كأن كان أخاه لابيه فلم يرث بل يكون الحكم كما لو لم يكن وارث بغير الولاء كما اقتضاه التعليل وصرح به البلقيني وغيره ولو مات العبد قبل قبض المشتري له استرد الثمن من البائع ان كان سلمه له ولا يطالبه البائع به ان لم يسلمه له لانه لا حرية في زعمه وقد تلف المبيع قبل القبض بخلاف ما لو اشترى من يعتق عليه فمات قبل قبضه فانه يلزم المشتري الثمن لان العبد عتق عليه بالاتفاق وعتقه وقع قبضا ولو قال انه حر وأطلق استفسر فان تعذر حمل على أنه حر الاصل ﴿فرع﴾ لو أقر بعبد في يد زيد وأقر العبد أنه لعمرو سلم لزيد لانه في يد من يسترقه لا في يد نفسه فان أعتقه زيد فولاؤه له لان الولاء لمن أعتق وهل أكسابه الحاصلة بعد عتقه لعمرو لاقراره بانه كان له أولا لان استحقاق الاكساب فرع الرق ولم يثبت وجهان أرجحهما كما قال الزركشي الثاني فتكون الاكساب مستحقة العتيق ولو أقر ان عمرا غصب عبدا من زيد ثم اشتراه من عمرو صح الشراء استنقاذا لملك الغير كما يستنقذ الحر وأخذه زيد ولا يثبت للمشتري الخيارات كما قاله الامام لانهما انما يثبتان لمن يطلب الشراء ملكا لنفسه أو يستفيده ولو أقر بحرية أمة لغيره فاستأجرها لزمته الاجرة أو نكحها لزمه المهر وليس له في الاولى استخدامها بغير رضاها ولا وطؤها في الثانية الا اذا كان نكحها باذنها وسيدها عند ولي بالولاء كأن قال أنت أعتقتها أو بغيره كأن كان أخاها قال الماوردي وسواء أحلت له الامة أم لا لاعترافه بحريتها وقال السبكي وغيره وينبغي أن لا يصح الا أن يكون ممن تحل له الامة لان أولادها يسترقون كأمهم اه وهذا هو الظاهر ويؤيده ما أفتى به شيخي فيمن أوصى باولاد أمته لآخر ثم مات وأعتقها الوارث فلا بد في تزويجها من الشروط المذكورة في تزويج الامة ثم الممسوح له أن يتزوجها ثم شرع في بيان الاقرار بالمجهول فقال (ويصح الاقرار بالمجهول) سواء أكان ابتداء أم جوابا عن دعوى لان الاقرار اخبار عن حق سابق والشئ يخبر عنه مفصلا تارة ومجملا أخرى اما للجهل به أو لثبوته مجهولا بوصية ونحوها أو لغير ذلك ويخالف الانشاآت حيث لا تحتمل الجهالة احتياطا لابتداء الثبوت وتحرزا عن الغرر قال السبكي والمبهم كاحد العبدين في معنى المجهول (فاذا قال له على شئ قبل تفسيره بكل ما يتمول) وهو كما قال الامام ما يسد مسدا أو يقع موقعا من جلب نفع أو دفع ضرر وان نظر فيه الاذرعي (وان قل) كفلس لصدق اسم الشئ عليه فلو امتنع من التفسير أو فسره ولكن نوزع فيه فقد ذكره المصنف في أثناء الفصل الذي بعد هذا (ولو فسره بما لا يتمول) أي لا يتخذ مالا (لكنه من جنسه كحبة حنطة) أو قمع باذنجانة أو قشرة فستقة أو جوزة (أو) فسره (بما) لا يتمول لكنه ليس من جنسه و (يحل اقتناؤه ككلب معلم) لصيد أو قابل للتعليم (وسرجين) وهو الزبل وكذا بكل نجس يقتنى كجلد ميتة يطهر بالدباغ وخمر محترمة (قبل في الاصح) لصدق كل منهما بالشئ مع كونه يحرم ما يحرم أخذه و يجب رده والاصل براءة ذمته من غيره والثاني لا يقبل فيهما الان الاول لا قيمة له فلا يصح التزامه بكلمة على والثاني ليس بمال وظاهر الاقرار المال ﴿تنبيه﴾ لو قال بدل معلم مقتنى لدخل ما زدته ككلب الماشية ونحوه لكنه يفهم من قوله بعد انه لا يقبل في كلب لا نفع فيه ولو فسره بحق شفعة أو حد قذف أورد وديعة قبل لما مر (ولا يقبل) تفسيره (بما لا يقتنى) أي بشئ لا يحل اقتناؤه (كخنزير وكلب لا نفع فيه) من صيد ونحوه وجلد لا يطهر بالدبغ وميتة لا تحل أكلها وخمر غير محترمة اذ ليس فيها حق ولا اختصاص ولا يجب ردها فلا يصدق بها قوله على وقضية التعليل كما قال الاسنوي وغيره قبول تفسيره بالخمرة غير المحترمة اذا كان المقر له ذميا لان على غاصبها ردها له اذا لم يتظاهر بها ولو فسره بميتة لا تحل أكلها لمضطر قبل كما رجحه الامام خلافا للقاضي ولو قال بدل على له عندي شئ أو غصبت منه شيأ صح تفسيره بما لا يقتنى اذ ليس في لفظه ما يشعر بالتزام حق اذ الغصب لا يقتضي التزاما وثبوت مال وانما يقتضي الاخذ قهرا بخلاف قوله على وزعم ما استشكل ذلك بان الغصب هو الاستيلاء على مال الغير أو حق الغير فكيف يقبل تفسيره بما ليس بمال ولا حق (ولا) يقبل تفسيره أيضا

و يصح الاقرار بالمجهول فاذا قال له على شئ قبل تفسيره بكل ما يتمول وان قل ولو فسره بما لا يتمول لكنه من جنسه كحبة حنطة أو بما يحل اقتناؤه ككلب معلم وسرجين قبل في الاصح ولا يقبل بما لا يقتنى كخنزير وكلب لا نفع فيه ولا

(بعيادة) لمريض (ورد) لا (سلام) لبعدهما عن موضع الاقرار اذ الاصابة بهما ممكن ان قال له
على حق قبل تفسيره بهما. فان قيل الحق أخص من الشيء فكيف يقبل في تفسير الاخص ما لا يقبل في
تفسير الاعم. أجيب بأن الحق يطلق عرفا على ذلك بخلاف الشيء فيقال في العرف له على حق ورد يراد به ذلك
وفي الخبر حق المسلم على المسلم خمس وذكر منها عيادة المريض ورد السلام فاعتبار الاقرار بما لا يطالب به
على الاصح الاقتضاء عرفا تعيين المطالبة به ولو قال غصبتك أو غصبتك ما تعلم لم يصح اذ قد يريد نفسه فان قال
أردت غير نفسك قبل لانه غلظ على نفسه وان قال غصبتك شيئا ثم قال أردت نفسك لم يقبل وقضيته أن
الحكم كذلك لو قال غصبتك شيئا تعلمه وهو ظاهر ويفرق بينه وبين ما مر في غصبتك ما تعلم بان شيئا اسم تام
ظاهر في المغايرة بخلاف ما (ولو أقر بمال) مطلق (أو مال عظيم أو كبير) بموحدة بعد الكاف
(أو كثير) بمثلثة بعد الكاف بمعناه أو جليل أو عظيم أو وافر أو نفيس أو أكثر من مال فلان أو مما في
يده أو مما ثبت به الشهود عليه أو مما حكم به الحاكم على فلان أو نحو ذلك (قبل تفسيره بما قل منه)
أي من المال وان لم يتمول كحبة حنطة وان كثر مال فلان فأما عند الاقتصار على المال فلصدق الاسم عليه
والاصل براءة الذمة من الزيادة وأما عند وصفه بالعظمة ونحوها فلاحتمال أن يريد ذلك بالنسبة الى
الفقير أو الشحيح أو باعتبار كفر مستحله وعقاب غاصبه وثواب باذله للمضطر ونحوه وأما كونه أكثر من
مال فلان فمن حيث انه أحل منه أو لأنه دين لا يتعرض للتلف وذلك عين تتعرض له وقد قال الشافعي رضي
الله تعالى عنه أصل ما أبني عليه الاقرار أن ألزم اليقين وأطرح الشك ولا أستعمل الغلبة قال الشيخ أبو علي
أي ما غلب على الناس اه والمراد باليقين في كلامه ما يشمل الظن القوي كما قال الهروي وغيره الشافعي
يلزم في الاقرار باليقين وبالظن القوي لا بمجرد الظن والشك ويقبل منه ذلك اذا وصف المال بعدما ذكر
كقوله مال حقير أو قليل أو خسيس أو طفيف أو نحو ذلك من باب أولى ويكون وصفه بالحقارة ونحوها
من حيث استحقار الناس له أو فنائه ولا تخالف ما ذكروه هنا من أن حبة البر ونحوها مال لما ذكروه
في البيع من أنها لا تعد مالا لأن كونها لا تعد مالا لعدم تمولها لا ينفي كونها مالا كالرذيل لا يعد من الرجال
وان كان رجلا فكل متمول مال ولا ينعكس. فان قيل كيف حكى الخلاف في قبول التفسير بالقليل في قوله شيء
ويجزم بالقبول في مال أو مال عظيم ونحوه بل ينبغي أن يعكس ذلك. أجيب بأنه انما لم يذكر الخلاف هنا
لانه لا يخفى أن الجواب هنا مفرع على الاصح هناك (وكذا) يقبل تفسيره (بالمستولدة) للمقر (في
الاصح) لانها تؤجر وينتفع بها وتضمن بالقيمة اذا أتلفها أجنبي وان كانت لا تباع والثاني لا لخروجها عن
اسم المال المطلق اذ لا يصح بيعها ولا فرق في الاول في قبول تفسيره بها بين أن يقول له على مال كما في الروضة
وأصلها أو المحرر أو يقول له عندي مال وان قيل المناسب في صورة التفسير بها والثاني ولو فسره بوقف عليه
قال الرافعي فيشبه أن يخرج على الخلاف في الملك اه وقضيته أنه لا يقبل على الاظهر ويؤيده ما مر ما
يأتي في الايمان من أنه لو حلف لا مال له لم يحنث بالوقوف ان قلنا الملك فيه لله تعالى أي وهو الاظهر أو
للواقف وان قلنا له فكالمستولدة و(لا) يقبل تفسيره (بكلب) ولو معلما (و)لا (جلد ميتة) ونحوهما من النجاسات
لانتفاء اسم المال عنهما (وقوله) أي المقر (له) أي لزيد مثلا على (كذا كقوله) له على (شيء) فيقبل
تفسيره بما مر فيه لانها أيضا مبهمة وهي في الاصل مركبة من كاف التشبيه واسم الاشارة ثم نقلت فصار
يكنى بها عن العدد وغيره وهو أيضا مما يأتي التوجيه مفردة ومركبة ومعطوفة وقد تقدم تارة كذا أو بكذا
كذا أو بكذا أو كذا وهكذا في العدد (وقوله) له على (شيء شيء أو كذا كذا) ولو زاد على مرتين من غير عطف
(كما لو لم يكرر) لان ما بعد الاول تأكيد له لا تجديد وهو ظاهر فيه فيؤخذ باليقين وان قال أردت الاستئناف
عمل به لانه غلظ على نفسه (ولو) كرر مع العطف كأن (قال) له على (شيء وشيء أو كذا وكذا وجب شيئان)
متفقان أو مختلفان بحيث يقبل كل منهما في تفسير شيء لاقتضاء العطف المغايرة (ولو قال) له على (كذا

بعيادة مريض ورد سلام ولو أقر بمال
أو مال عظيم أو كبير أو كثير
قبل تفسيره بما قل منه وكذا
بالمستولدة في الاصح لا بكلب
وجلد ميتة وقوله كذا
كقوله شيء وقوله شيء شيء أو
كذا كذا كما لو لم يكرر ولو قال
شيء وشيء أو كذا وكذا وجب
شيئان ولو قال كذا

درهما أو رفع الدرهم أو جره) أو سكنه (لزمه درهم) لان كذا مبهم وقد فسره بدرهم والنصب فيه جائز
على التمييز والرفع على أنه عطف بيان أو بدل كما قاله الاسنوى أو خبر مبتدأ محذوف كما قاله غيره وقال
السبكى انه لحن وقال ابن مالك وأما تجويز الفقهاء الرفع نظفا فانه لم يسمع من لسانهم والجر لحن عند
البصريين وهو لا يؤثر فى الاقرار كما لا يؤثر فى الطلاق ونحوه والسكون كالجر كما قاله الرافعى ووجه بانه أدون
من المرفوع والمنصوب لاختلافهم فى أنه يلزمه درهم أو دونه فحملناه عليه لاحتمال ارادته فان قيل ينبغى ان
يلزمه عشرون فى حال النصب كما قيل به لانه أقل عدد مميز بمفرد منصوب أجيب بان الاقرار لا ينبنى على هذا
المأخذ والالزم فى حالة الجر مائة لانه أقل عدد مميز بمفرد مجرور ولم يقل به أحد فان قيل فى حال الجر ينبغى
أن يلزمه بعض درهم كما قيل به وتقديره كذا من درهم أجيب بان كذا انما تقع على الآحاد لا على كسورها
(والمذهب أنه لو قال كذا وكذا) أو كذا ثم كذا (درهما بالنصب) تمييزا (وجب درهمان) لانه أقر
بشيئين مبهمين وعقبهما بالدرهم منصوبا فالظاهر انه تفسير لكل منهما وعلله فى المطلب بان التمييز وصف
والوصف المتعقب لشيئين يعود اليهما عند الشافعى ولا يحسن التأكيد مع وجود عاطف وفى قول يلزمه
درهم لجواز أن يريد تفسير اللفظين معا بالدرهم وفى قول يلزمه درهم وشئ أما الدرهم فلتفسير الثانى وأما
الشئ فللاول الباقى على ابهامه والطريق الثانى القطع بالاول فان قيل ينبغى أن يلزمه أن يقول أحد وعشرون
كما قيل لانه أقل عدد معطوف مميز بمنصوب أجيب بمثل مامر (و) المذهب (انه لو رفع أو جر) الدرهم (فدرهم)
والمعنى فى الرفع هما درهم والطريق الثانى قولان ثانيهما درهمان لانه يسبق الى الفهم انه تفسير لهما وانه
أخطأ فى اعراب التفسير وأما فى الجر فلانه لما كان ممتنعا عند جمهور النحاة وكان لا اظهار له معنى فى اللغة
وفى العرف يفهم منه تفسير ماسبق حمل عليه بخلاف النصب فانه تمييز صحيح فيعود اليهما كمامر ولم ينقل الرافعى
فى هذه خلافا بل جزم بدرهم لكن نقل الماوردى عن الشافعى وجوب درهمين (ولو حذف الواو فدرهم
فى الاحوال) المذكورة رفعا ونصبا وجرا لاحتمال التأكيد قال الاسنوى ولم يتعرض الشيخان ولا ابن
الرفعة للسكون فى هذا القسم أى حذف الواو ولا الذى قبله وقياس ماسبق عن الرافعى فى الافراد من جعله
كالمخفوض لانه أدون أن يكون كذلك فى التركيب والعطف أيضا قال ويتحصل من ذلك اثنا عشر مسئلة
لان كذا اما أن يؤتى بها مفردة أو مركبة أو معطوفة والدرهم اما أن يرفع أو ينصب أو يجر أو يسكن
ثلاثة فى أربعة يحصل ما ذكر والواجب فى جميعها درهم الا اذا عطف ونصب تمييزها فدرهمان وجزم ابن
المقرى تبعا للبلقينى بأن ثم كالواو أى والفاء كذلك ولو قال كذا بل كذا فقيه وجهان حكاهما الماوردى
أحدهما يلزمه شئ واحد والثانى يلزمه شيآن وهذا أوجه لانه لا يسوغ رأيت زيدا بل زيدا اذا عنى الاول
وانما يصح اذا عنى غيره (ولو قال) له على (ألف ودرهم قبل تفسير الالف بغير الدراهم) من المال كالف فلس
كما فى عكسه وهو درهم وألف ولان العطف انما وضع للزيادة ولم يوضع للتفسير وسواء أفسره بجنس واحد
أم أجناس قال القاضى حسين ولو قال ألف ودرهم فضة فينبغى أن يكون الالف أيضا فضة اهـ وهو ظاهر
بخلاف ما لو قال له على ألف وقفيز حنطة فان الالف مبهمة اذ لا يقال ألف حنطة ويقال ألف فضة ولو قال
له على ألف درهم برفعهما أو نصبهما أو خفضهما منونين أو نصب الدرهم أو خفضه أو سكنه أو نصب
الالف منونا ورفع الدرهم أو خفضه أو سكنه كان له تفسير الالف بما عدده ألف وقيمته درهم وكانه قال
ألف مما قيمة الالف منه درهم (ولو قال) له على (خمسة وعشرون درهما) أو ألف ومائة وخمسة
وعشرون درهما أو ألف وخمسة عشر درهما أو ألف ونصف درهم (فالجميع) من الخمسة والعشرين
وما بعدها (دراهم على الصحيح) لانه جعل الدرهم تمييزا فالظاهر انه تفسير لكل من المذكورات بمقتضى
العطف والظاهر كما قال شيخنا انه لو رفع الدرهم أو نصبه فى الاخيرة كان الحكم كذلك ولا يضر فيها اللحن
وانه لو رفعه أو نصبه فيما لكن مع تنوين نصف أو رفعه أو خفضه فى بقية الصور لزمه ما عدده العدد

درهما أو رفع الدرهم
أو جره لزمه درهم
والمذهب انه لو قال كذا
وكذا درهما بالنصب وجب
درهمان وانه لو رفع أو جر
فدرهم ولو حذف الواو
فدرهم فى الاحوال ولو قال
ألف ودرهم قبل تفسير
الالف بغير الدراهم ولو قال
خمسة وعشرون درهما
فالجميع دراهم على الصحيح

المذكور ونسبته درهم أخذا مما مر في ألف درهم منونين مرفوعين والوجه الثاني بقوله الخمسة في مثال
المصنف بمائة والعشرون مفسرة بالدراهم لمكان العطف فانا اقتت بألف ودرهم قال المتولي وعلى هذا لو قال
بعتك هذا الثوب بمائة وخمسين درهما لا يصح البيع ولم يقل به أحد اه ولو قال له على خمسة عشر درهما
فالكل دراهم جزما لانهما مميزان بمميز واحد فالدرهم تفسير له (و) المعتبر الدراهم المعروفة
دراهم الاسلام وان كانت دراهم البلد أكثر منها وزنا ما لم يفسره المقر بما يقبل تفسيره فعلى هذا (لو
قال الدراهم التي أقررت بها ناقصة الوزن) كدراهم طبرية كل درهم منها أربعة دوانق (فان كانت
دراهم البلد) أو القرية التي أقر بها (تامة الوزن) أى كاملة بأن يكون وزن كل درهم منها ستة دوانق
(فالصحيح قبوله) أى التفسير بالناقصة (ان ذكره متصلا) بالاقرار كما في الاستثناء والثاني لا يقبل لان
اللفظ صريح في التام وضعا وعرفا والاول يمنع دعوى الصراحة (ومنعه ان فصله عن الاقرار) ويلزمه
دراهم تامة الا ان يصدقه المقر له لان اللفظ وعرف المحل ينفيان ما يقوله والثاني يقبل لان اللفظ محتمل له
والاصل براءة الذمة وتقدم في الزكاة معرفة الدرهم التام فليراجع واذا قبلنا تفسيره بالناقصة فيرجع كما
صرح به الصيمري فان تعذر بيانه نزل على أقل الدراهم (وان كانت) دراهم المحل المذكور (ناقصة
قبل) قوله (ان وصله) بالاقرار جزما لان اللفظ والعرف يصدقانه فيه (وكذا ان فصله) عنه (في النص)
حملا لكلامه على عرف المحل كما في المعاملات وفي وجه لا يقبل حملا لاقراره على وزن الاسلام ويجرى الخلاف
فيما اذا أقر بمحل أوزانهم تامة أكثر من دراهم الاسلام فان قال أردت الاسلامي متصلا قبل على الصحيح
أو منفصلا فلا (والتفسير بالمغشوشة) من الدراهم (كهو) أى التفسير (بالناقصة) ففيها الخلاف
والتفصيل السابقان في الناقصة لان الغش نقص في الحقيقة ولو فسرها بجنس من الفضة ردىء أو بدراهم
سكتها غير جارية في ذلك المحل قبل تفسيره ولو منفصلا كما لو قال له على ثوب ثم فسره بجنس ردىء أو بما
لا يعتاد أهل البلد لبسه و يخالف تفسيره بالناقص لدفع ما أقر به بخلافه هنا ويخالف البيع حيث يحمل
على سكة البلد لان البيع انشاء معاملة والغالب انها في كل محل تقع بما يروج فيه والاقرار اخبار عن حق
سابق يحتمل ثبوته بمعاملة في غير ذلك المحل فيرجع الى ارادته ولو فسر الدراهم بما لا فضة فيه كالفلوس
لم يقبل لانها لا تسمى دراهم سواء أقاله مفصولا أم موصولا ثم ان غلب التعامل بها ببلد بحيث هجر
التعامل بالفضة وانما تؤخذ عوضا عن الفلوس كالديار المصرية في هذه الازمان فينبغي كما قاله بعض
المتأخرين أن يقبل وان ذكره منفصلا وقوله له على دريهم بالتصغير أو درهم صغير لزمه درهم صغير القدر
وازن ان كان بمحل أوزانهم فيه وافية لان الدرهم صريح في الوازن والوصف بالصغير يجوز أن يكون في
الشكل وأن يكون بالاضافة الى الدرهم البغلي فلا يترك الصريح بالاحتمال فان كان بمحل أوزانهم ناقصة
قبل قوله انه أراد منها ولزمه درهم ناقص منها وان قال له على درهم كبير وفي المحل دراهم كبار القدر وازن
متسعة لزمه درهم واسع منها كما في التنبيه عملا بالاسم واللفظ لانه أمكن اجتماعهما و يجب بقوله له على
دراهم كثيرة أو قليلة ثلاثة ولا يشترط تساويها في الوزن بل يكفي أن تكون الجملة زنة ثلاثة دراهم
ويجب بقوله له على أقل عدد الدراهم درهمان لان الواحد ليس بعدد (ولو قال له على من درهم الى عشرة
لزمه تسعة على الاصح) اخراجا للطرف الاخير وادخالا للاول لانه مبدأ الالتزام وقيل عشرة ادخالا للطرفين
وقيل ثمانية اخراجا لهما كما لو قال بعتك أو بعتك من هذا الجدار الى هذا الجدار فانهما لا يدخلان وفرق
الاول بان المقر به أو المبيع هنالك المساحة وليس الجدار منها بخلاف الدراهم قال بعض المتأخرين وذكر
الجدار مثال والشجرة كذلك بل لو قال من هذه الدراهم الى هذه الدراهم فكذلك فيما يظهر لان القصد
التحديد لا التقييد اه وما بحثه في الدراهم ممنوع بالفارق المذكور وهذه المسئلة قد سبق ذكرها في
الضمان فالحكم فيه وفي الاقرار والابراء والوصية واليمين والنذر واحد فان قيل قدمتم انه لو قال لزوجته

ولو قال الدراهم التي أقررت بها ناقصة الوزن فان كانت دراهم البلد تامة الوزن فالصحيح قبوله ان ذكره متصلا ومنعه ان فصله عن الاقرار وان كانت ناقصة قبل ان وصله وكذا ان فصله في النص والتفسير بالمغشوشة كهو بالناقصة ولو قال له على من درهم الى عشرة لزمه تسعة في الاصح

أنت طالق من واحدة الى الثلاث أنه يقع عليه الثلاث فقياسه لزوم العشرة هنا أجيب بأن عدد الطلاق محصور فالظاهر استيفاؤه بخلافه هنا وان قال له على ما بين الدرهم والعشرة أو ما بين الدرهم الى العشرة لزمه ثمانية اخراجا للطرفين لان ما بينهما لا يشملهما (وان قال) له على (درهم في عشرة فان أراد المعية) بأن قال أردت مع العشرة دراهم له (لزمه أحد عشر) درهما لان في تستعمل بمعنى مع كما في قوله تعالى فادخلي في عبادي فان قيل قد جزموا فيما لو قال له على درهم مع درهم انه يلزمه درهم واحد لاحتمال أن يريد مع درهم لى فما هنا مع أولى أجيب بأن قصد المعية في قوله درهم في عشرة بمثابة حرف العطف والتقدير درهم وعشرة وافقنا المعية مرادف لحرف العطف بدليل انه يرادف جاء زيد وعمرو بقولهم مع عمرو بخلاف قوله له على درهم مع درهم فان مع فيه لمجرد المصاحبة والمصاحبة تصدق بمصاحبة درهم لدرهم غيره ولا يقدر فيه العطف بالواو ولهذا لا يلزمه الا درهم الا أن يريد مع درهم آخر يلزمنى فيلزمه درهمان وأيضا فقوله درهم مع درهم صريح في المعية ودرهم في عشرة صريح في الظرفية فاذا نوى بالثانية المعية لزمه الجميع عملا بنيته وان أراد به المعية لم يصح تقدير المعية بالمصاحبة لدرهم آخر لان فيه تكثير المجاز وهو ممتنع وأيضا الممتنع ذلك لان المعية مستفادة لا من اللفظ بل من نيته فلو قدر معه مجاز الاضمار لكثر المجاز وأما قوله درهم مع درهم آخر فهو ظاهر في المعية المطلقة فاذا أطلق لم يلزمه الا درهم فحصل الفرق من وجهين فان قيل سلمنا وجوب أحد عشر فينبغي أن يلزمه درهم ويرجع في تفسير العشرة اليه كما لو قال له على ألف ودرهم فان الالف مبهمة ويرجع في تفسيرها اليه أجيب بأن قوله ألف ودرهم فيه عطف الدرهم على الالف والالف مبهم وههنا بالعكس فان عطف العشرة تقديرا على الدرهم والدرهم غير مبهم فكانت العشرة من جنسه لان الاصل مشاركة المعطوف للمعطوف عليه وأجيب أيضا بما قدرته في كلامه لكن الجواب الاول أولى لانه يشمل ما اذا لم تعلم ارادة (أو) أراد (الحساب) وهو يعرفه (فعشرة) تلزمه لانها موجبه عندهم فان لم يعرف الحساب فدرهم وان قال أردت ما يريده الحساب كما بحثه في الكفاية فانه الصحيح في نظيره من الطلاق (والا) بأن لم يرد المعية ولا الحساب وأراد الظرف (فدرهم) لانه المتيقن

(فصل) في بيان أنواع من الاقرار مع ذكر التعليق بالمشيئة وبيان صحة الاستثناء وقد بدأ بالقسم الاول فقال لو (قال له عندى سيف في غمد) بكسر الغين المعجمة (أو ثوب في صندوق) بضم الصاد (لا يلزمه الظرف) لانه لم يقر به اذ الظرف غير المظروف والاقرار يعتمد اليقين (أو غمد فيه سيف أو صندوق فيه ثوب لزمه الظرف وحده) لا المظروف لما مر وهكذا كل ظرف ومظروف لا يكون الاقرار بأحدهما اقرارا بالآخر فلو قال له عندى جارية في بطنها حمل أو خاتم فيه أو عليه فص أو دابة في حافرها نعل أو قمقمة عليها عروة أو فرس عليها سرج لزمته الجارية والدابة والقمقمة والفرس لا الحمل والنعل والعروة والسرج ولو عكس عكس الحكم ولو قال له عندى جارية وأطلق وكانت حاملا لم يدخل الحمل لان الجارية لم تتناوله بخلاف البيع لان الاقرار اخبار عن حق سابق كما مر وربما كانت الجارية له دون الحمل بأن كان موصى به ولهذا لو قال هذه الدابة له الا حملها صح ولو قال بعتكها الا حملها لم يصح والشجرة كالجارية والثمر كالحمل فيما ذكر ولو قال له عندى خاتم وكان فيه فص دخل في الاقرار لان الخاتم يتناوله فان قال لم أرد الفص لم يقبل منه لانه رجوع عن بعض ما أقر به والخاتم يتناوله في خاتم فيه أو عليه فص كما مر لقرينة الوصف الموقع في الشك (أو) قال له عندى (عبد على رأسه عمامة) بكسر العين وضمها (لم تلزمه العمامة على الصحيح) لما مر والثاني تلزمه لان العبد له يد على ملبوسه ويده كيد سيده ورد بأنه لو باعه لم تدخل في البيع فكذا في الاقرار اذ الضابط في ذلك كما قاله القفال وغيره أن كل ما يدخل تحت مطلق البيع يدخل تحت الاقرار وما لا فلا الا الثمرة غير المؤبرة والحمل والجدار فانها تدخل في البيع ولا تدخل في الاقرار لبنائه على اليقين وبناء البيع على العرف (أو) قال له عندى (دابة بسرجها) أو عبد بعمامته (أو ثوب مطرز) بتشديد الراء (لزمه الجميع) لان الباء

وان قال درهم في عشرة فان أراد المعية لزمه أحد عشر أو الحساب فعشرة والا فدرهم

(فصل) قال له عندى سيف في غمد أو ثوب في صندوق لا يلزمه الظرف أو غمد فيه سيف أو صندوق فيه ثوب لزمه الظرف وحده أو عبد على رأسه عمامة لم تلزمه العمامة على الصحيح أو دابة بسرجها أو ثوب مطرز لزمه الجميع

يعني مع كيس والعار ازجر من المظروف وان ركب عليه بعد نسجه قال ابن الرذة وبناهر ان قوله وما يسمه طراز كتوله مظروف اه وقال ابن الملك وظاهره عدم اللزوم اه أي كما تم عليه نص وهذا أولى ولو قال له علي ألف في هذا الكيس لزمه ألف وان لم يكن فيه شئ لانتفاء على اللزوم ولا ينظر الى ما عقبه فان وجد فيه دون الالف لزمه تمام الالف كما لو لم يكن فيه شئ يلزمه الالف فان قال له على الالف الذي في الكيس فلا الا ما فيه ولا يغرم لو لم يكن فيه شئ لانه لم يعترف بشئ في ذمته على الاطلاق وفرق أيضا بين المنكر والمعرف بان الاخبار عن المنكر الموصوف في قوة خبرين فأمكن قبول أحدهما والغاء الآخر والاخبار عن المعرف الموصوف بعد الصفة فاذا كانت مستحيلة بطل لما مر كما (ولو قال) له (في ميراث أبي) أو من ميراث أبي (ألف) أي ألف درهم (فهو اقرار على أبيه بدين) فان قيل لم لا يصح تفسيره أيضا بالوصية والرهن عن دين العبد أو نحو ذلك كما لو قال له في هذا العبد ألف فانه يصح أن يفسر بذلك أجيب بأن قوله في ميراث أبي اقرار بتعلق الالف بعموم الميراث فلا يقبل منه دعوى الخصوص بتفسيره بشئ مما ذكر لان العبد المفسر بجنايته أو رهنه مثلا لو تلف ضاع على المقر له في الاول وانقطع حق تعلقه بعين من التركة في الثاني لصيرورته كالرجوع عن الاقرار بعد ما رفع كله أو بعضه وقضيته انه لو فسرهنا بما يعم الميراث وأمكن قبل وانه لو قال ثم وله عبيد له في هذا العبيد ألف وفسر بجناية أحدهم لم يقبل وتخرج بالالف الجزء الشائع كقوله له في ميراث أبي نصفه أو ثلثه فلا يكون دينا على الاب والاتفاق بجميع التركة كره الاستروشني ثم قال والظاهر صحة الاقرار لاحتمال انه أوصى له بذلك الجزء وقبله وأجازه الوارث ان كان زائدا على الثلث وهذا أوجه من قول السبكي انه ينبغي ان يكون قوله له في ميراث أبي نصفه كقوله له في ميراثي نصفه وان يكون قوله له فيه ثلثه اقرارا له بالوصية بالثلث (ولو قال) له (في ميراثي من أبي) أو في مالي أو من مالي (ألف فهو وعد هبة) أو وعد بنحو هبة الالف اذ الظاهر ان يرده الاقرار ولم يذكر ما يدل على الالتزام لانه أضاف الميراث الى نفسه ثم جعل لغيره جزأ منه واحتمل كونه تبرعا عليه لا فيما لو فيها فان أراد به الاقرار أو ذكر ما يدل على الالتزام كقوله له في ميراثي من أبي ألف أوله في مالي ألف بحق لزمني أو بحق ثابت لزمه المال أو بوجه (ولو) كرر المقر الدرهم بلا عطف كأن (قال له علي درهم درهم) ولو زاد في التكرير على ذلك ولو ألف مرة وسواء أكان في مجلس أو مجالس عندنا كأن وعند غيره (لزمه درهم) لاحتمال ارادة التأكيد (فان) كرر الدرهم مع العطف كأن (قال) له علي درهم (ودرهم) أو درهم ثم درهم (لزمه درهمان) لان العطف يقتضي المغايرة وثم كالواو وأما الفاء فالنص فيه لزوم درهم اذا لم يرد العطف لانها تأتي لغيره فيؤخذ باليقين فان قيل لو قال أنت طالق فطالق لزمه طلقتان فهلا كان يلزمه درهمان أجيب بانه قد يريد فدرهم لازم لي أو أجود منه ومثله لا يتدرج في الطلاق وباب الانشاء أقوى وأسرع نفوذا ولهذا يتعدد الطلقتان في يومين بخلاف الاقرار واعترض الرافعي الفرق الاول بانه لو قال تريد فطالق معه أو طلاق تراجع أو نحو ذلك أو نحوه وأجيب بان التصرف الى مرجح مقتضاه أما اذا أراد بالفاء العطف فيلزمه درهمان كما في العطف بالواو ومثل الطلاق الثمن فلو قال بعتك بدرهم فدرهم فقبل لزمه درهمان لانه انشاء لا انشاء (ولو قال له علي (درهم ودرهم ودرهم لزمه بالاولين درهمان) دفعة لما العطف التغاير كما مر (أما الثالث فان أراد) به (تأكيد الثاني) بعاطفه (لم يجب به شئ) عملا بنيته (وان نوى) به (الاستئناف لزمه ثالث) عملا بارادته (وكذا ان نوى) به (تأكيد الاول أو أطلق) بان لم ينو به شيئا (في الاصح) لان التأكيد في الاول ممنوع للفصل والعطف ولهذا اتفقوا على لزوم درهمين في قوله درهم ودرهم ومقابل الاصح فيما يلزمه درهمان لان الثاني في قوله درهم ودرهم ودرهم معطوف على الاول فامتنع تأكيده وهنا الثالث معطوف على الثاني على رأي فأمكن أن يؤكد الاول به وأما الثانية فلان تأكيد الثاني بالثالث وان كان جائزا لكنه اذا دار اللفظ بين التأسيس والتأكيد كان حمله على التأسيس أولى فعلى هذا لو كرر

ولو قال في ميراث أبي ألف فهو اقرار على أبيه بدين ولو قال في ميراثي من أبي فهو وعد هبة ولو قال له على درهم درهم لزمه درهم فان قال ودرهم لزمه درهمان ولو قال له درهم ودرهم ودرهم لزمه بالاولين درهمان وأما الثالث فان أراد به تأكيد الثاني لم يجب به شئ وان نوى الاستئناف لزمه ثالث وكذا ان نوى تأكيد الاول أو أطلق في الاصح

ومتى أقر بمبهم كشيء
وثوب وطولب بالبيان
فامتنع فالصحيح انه يحبس ولو
بين وكذبه المقر له فليبين
وليدع والقول قول المقر
في نفيه

ألف مرتفا كثر لزمه بعدد ما كرر ومقابل الاصح فيها يلزمه درهمان لانه وان كان الاصل التأسيس
لكن عارضه كون الاصل براءة الذمة فتعارضا فتساقطا فلم يبق للثالث مقتض فاقتصرنا على الدرهمين
(تنبيه) لو عبر في الثانية بالمذهب كما في الروضة لكان أولى فان الاكثر من قطعوا بها وقيل قولان
كنظيره من الطلاق وفرق الاولون بان التأكيد في الطلاق أكثر لانه يقصد به التخويف والتهديد والعطف
بثم كالواو فيما ذكر لكن لو عطف بثم في الثالث كقوله درهم ودرهم ثم درهم لزمه ثلاثة بكل حال اذ لا بد من
اتفاق حرف العطف في المؤكد والمؤكد (فروع) لو قال له على درهم بل درهم أو لا بل أو لكن درهم
لزمه درهم لانه ربما قصد الاستدراك فتذكر أنه لا حاجة اليه فقصد الاول وان قال له على درهم بل درهمان
أو لا بل أو لكن درهمان لزمه درهمان لتعذر نفي ما قبل بل أو لكن لاشتمال ما بعدها عليه فان قيل
لو قال أنت طالق طلقة بل طلقتين لزمه ثلاث فهلا كان هنا كذلك أجيب بان الطلاق انشاء فاذا أنشا طلقة
ثم أضرب عنها الى انشاء طلقتين لا يمكن انشاء اعادة الاولى مع الثانية لان تحصيل الحاصل محال والاقرار
اخبار فاذا أخبر بالبعض ثم أضرب عن الاخبار به الى الاخبار بالكل جاز دخول البعض في الكل هذا
اذا لم يعين الدرهمين ولم يختلف الجنس فان عينهما أو اختلف الجنس كقوله له هذا الدرهم بل هذان
الدرهمان أوله على درهم لا بل دينار لزمه ثلاثة دراهم في الاول ودرهم ودينار في الثاني لعدم دخول ما قبل
بل فيما بعدها ولا يقبل رجوعه عنه وكاختلاف الجنس اختلاف النوع والصفة ولو قال له على درهمان
بل درهم أو لا بل درهم أو درهم ودرهم بل درهم لزمه درهمان مؤاخذة له باقراره الاول ولو قال له على درهم
ودرهمان لزمه ثلاثة دراهم ولو قال له على درهم مع درهم أو فوق أو تحت درهم أو معه أو فوقه أو تحته
درهم لزمه درهم فقط لانه ربما يريد مع أو فوق أو تحت درهم لي أو معه أو فوقه أو تحته درهم لي أو يريد
فوقه في الجودة وتحته في الرداءة ومعه في أحدهما ويلزمه درهمان فيما لو قال له على درهم قبل أو بعد
درهم أو قبله أو بعده درهم لاقتضاء القبلية والبعدية المغايرة وتعذر التأكيد وفرقوا بين الفوقية
والتحتية وبين القبلية والبعدية بانهما يرجعان الى المكان فيتصف بهما نفس الدرهم والقبلية والبعدية
يرجعان الى الزمان ولا يتصف بهما نفس الدرهم فلا بد من أمر يرجع اليه التقدم والتأخر وليس
الا الوجوب عليه وهنا اعتراض للرافعي ذكرته في الجواب عنه في شرح التنبيه (ومتى أقر بمبهم) ولم
يمكن معرفته بغير مراجعته (كشيء وثوب وطولب بالبيان فامتنع فالصحيح انه يحبس) لان البيان
واجب عليه فاذا امتنع منه حبس كالممتنع من أداء الدين وأولى لانه لا وصول الى معرفته الا منه والثاني
لا يحبس لامكان حصول الغرض بدون الحبس أما اذا أمكن معرفته بغير مراجعته كقوله له على من الدراهم
قدر ما باع به فلان فرسه فلا يحبس بل يرجع الى ما أحال عليه وكذا لو أمكن معرفته باستخراجه من
الحساب كقوله لزيد على ألف الا نصف ما لعمرو على ولعمرو على ألف الا ثلث ما لزيد على ومن طرق معرفة
ذلك أن تجعل لزيد شيئا وتقول لعمرو ألف الا ثلث شيء فتأخذ نصفه وهو خمسمائة الا سدس شيء وتسقطه
من ألف زيد يبقى خمسمائة وسدس شيء وذلك يعدل الشيء المفروض لزيد لانه جعل له ألفا الا نصف ما لعمرو
فتسقط سدس شيء بسدس شيء يبقى خمسة أسداس شيء في مقابلة خمسمائة فيكون الشيء التام ستمائة وهو
مال زيد فاذا أخذت ثلثها وهو مائتان وأسقطته من الالف بقي ثمانمائة وهو ما أقر به لعمرو (ولو بين)
المقر اقراره المبهم تبيينا صحيحا (وكذبه المقر له) في ذلك (فليبين) جنس الحق وقدره (وليدع) به
(والقول قول المقر) بيمينه (في نفيه) ثم ان فسره ببعض الجنس المدعى به كمائة ودعوى المقر له
مائتان فان قال المقر له أراد المقر بالمبهم المائة ثبتت باتفاقهما وحلف المقر على نفي الزيادة وان قال أرادهما
حلف على نفي الزيادة وعلى نفي الارادة لهما يمينا واحدة لاتحاد الدعوى فان نكل حلف المدعى على
الاستحقاق لهما لا على ارادة المقر لهما لانه لا اطلاع له عليها وان كذبه في استحقاق ما فسر به بطل الاقرار

نيه والابن ولو اقتصر على دعوى الارادة وقال ما أردت بكذا ملك ما وقع التفسير به وانما أردت كذا لم يسمع منه ذلك لان الاقرار والارادة لا يثبتان حقا عليه أن يدعي الحق لنفسه فان مات المقر قبل البيان طولب به الوارث فان امتنع وقفت التركة كلها لا الأقل متمولا منها حتى يبين الوارث لانها وان لم تدخل في التفسير مرتهنة باليمين ولا يخالف صحة التفسير بالسرجين ونحوه لانا لم نتيقن عدم ارادة المال فيمتنع التصرف في الجميع احتياطا فان بين المقر له زيادة على ما فسر به الوارث صدق الوارث بيمينه كالمقر وتكون يمينه على نفي ارادة مورثه الزيادة لانه قد يطلع في حال مورثه على ما لا يطلع عليه غيره وهذا موافق الان ذكرتهما مع جواب ما في شرح التنبيه (ولو أقر) لشخص (بألف) مثلا في يوم (ثم أقر له بألف في يوم آخر لزمه ألف فقط) وان كتب بذلك وثيقة وأشهد عليه لان الاقرار اخبار ولا يلزم من تعدده تعدد المخبر عنه وغايته في ان النكرة اذا أعيدت كانت عين الاولى ولو عرف الالف في اليوم الثاني كان أولى بالاتحاد (ولو اختلف القدر) المقر به في اليومين ولم يتعذر دخول أحد الاقرارين في الآخر كأن أقر بخمسة ثم بعشرة أو عكس (دخل الاقل في الاكثر) اذ يحتمل أنه ذكر بعض ما أقر به في أحدهما هذا اذا أمكن الجمع بين الاقرارين (ولو) تعذر كأن (وصفهما بصفتين مختلفتين) كصحاح ومكسرة (أو أسندهما الى جهتين) كبيع وقرض (أو قال قبضت يوم السبت عشرة ثم قال قبضت يوم الاحد عشرة لزما) أي القدران في الصور الثلاث لان اتحادهما غير ممكن فان قيد أحدهما وأطلق الآخر لم يتعدد وحمل المطلق عليه كما أشار اليه المصنف بقوله صفتين وأما قوله مختلفتين فلا حاجة اليه وان ذكره في المحرر فان الصفتين لا يكونان الا مختلفتين كما لم يحتج اليه في الجهتين اذ لم يقل فيهما مختلفتين لانهما لا يكونان الا كذلك

ولو أقر له بألف ثم أقر له بألف في يوم آخر لزمه ألف فقط وان اختلف القدر دخل الاقل في الاكثر فلو وصفهما بصفتين مختلفتين أو أسندهما الى جهتين أو قال قبضت يوم السبت عشرة ثم قال قبضت يوم الاحد عشرة لزما ولو قال له علي ألف من ثمن خمر أو كلب أو ألف قضيته لزمه الالف في الاظهر ولو قال من ثمن عبد لم أقبضه اذا سلمه سلمت قبل على المذهب وجعل ثمنا

(ولو قال له علي ألف من ثمن خمر أو كلب أو) له علي (ألف) لكن (قضيته) وذكر ذلك متصلا (لزمه الالف في الاظهر) عملا بأول الاقرار والغاء لآخره لانه وصل به ما يرفعه فأشبه قوله له علي ألف لا تلزمني والثاني لا يلزمه شيء لان الكل كلام واحد فتعتبر جملته ولا يتبعض كقوله لا اله الا الله لا يكون كفرا وايمانا أما اذا فصله عن الاقرار فيلزمه جزما ولو قدمه كقوله له علي من ثمن خمر ألف لم يلزمه جزما كما في الروضة وأصلها وظاهر اطلاقهم في مسألة التقديم أنه لا فرق بين المسلم والكافر لان الكفار اذا ترافعوا الينا لا نقرهم على ما نقرهم عليه لو أسلموا ولو قال كان من ثمن خمر فظننته يلزمني حلف المقر له على نفيه رجاء أن يقر أو يرد اليمين عليه فيحلف المقر ولا يلزمه قال الامام وكنت أود لو فصل بين أن يكون المقر جاهلا بأن ثمن الخمر لا يلزمه وبين أن يكون عالما فيعذر الجاهل دون العالم لكن لم يصر اليه أحد من الاصحاب وقال الاذرعي كنت أود لو فصل فاصل بين أن يكون المقر يرى جواز بيع الكلب الصائد كما هو مذهب جماعة من العلماء وبين أن لا يكون كذلك بل كثير من عوامنا الذين لا مذهب لهم يظنون جواز بيعه ولزوم ثمنه اهـ لكن فائدة ذلك الضابط كما لو أقر بأن لا دعوى له على عمرو ثم خصص ذلك في شيء كأن قال انما أردت في عمامته وقميصه لا في داره وبستانه فانه لا يقبل وله تحليف المقر له أنه ما علمه قصد ذلك (ولو قال) له علي ألف ووصله بقوله (من ثمن عبد) أو هذا العبد مثلا ثم قال ولو منفصلا (لم أقبضه) سواء أقال (اذا سلمه سلمت) أم لا وأنكر المقر له البيع وطالب الالف (قبل على المذهب) لان ما ذكره آخرا لا يرفع ما قبله (وجعل ثمنا) أي أجري عليه أحكامه حتى لا يجبر على التسليم الا بعد قبض العبد والطريق الثاني طرد القولين في المسألة قبلها أحدهما لا يقبل عملا بأول كلامه * (تنبيه) * قوله من ثمن عبد لا بد من ذكره متصلا كما مر فان فصله لم يقبل وقوله اذا سلمه سلمت لا حاجة اليه كما تقرر وكذا قوله وجعل ثمنا مع قبوله دعواه أنه ثمن ولهذا لم يذكره في الروضة وانما نكر المصنف العبد ولا فرق بين تنكيره وتعريفه كما قدرته في كلامه لان أبا حنيفة رضي الله تعالى عنه يوافق عند التعريف ويخالف عند التنكير فأشار الى النص على خلافه ولو قال اشتريت من زيد عبدا بألف ان سلم سلمت قبل جزما كما قاله البغوي وغيره أو قال أقرضني

ألفا ثم ادعى انه لم يقبضه قبل قوله كما قاله الماوردي وظاهره أنه لا فرق بين أن يذكره متصلا أو منفصلا لكن في الشامل ان قاله منفصلا لا يقبل وهذا أوجه ثم شرع في القسم الثاني وهو بيان التعليق بالمشيئة فقال (ولو قال له) على (ألف ان شاء الله) أو ان لم يشأ الله أو الا ان يشاء الله أو ان شئت أو شاء فلان (لم يلزمه شئ على المذهب) سواء أقدم الالف على المشيئة أم لا لانه لم يجزم بالالتزام بل علقه بالمشيئة ومشيئة الله تعالى وعدمها مغيبة عنا ومشيئة غير الله لا توجب شيأ وقال الثاني انه على القولين في قوله من ثمن خمر لان آخره يرفع أوله وفرق الاول بان دخول حرف الشرط على الجملة يصير الجملة جزأ من الجملة الشرطية وحينئذ يلزم تغيير معنى أول الكلام وقوله من ثمن خمر لا يغير ذلك بل هو لبيان جهته فلا يلزم من الغاء الاقرار عند التعليق وعدم تبعيضه حذرا من جعله جزء الجملة جملة برأسها ان تبعض في الخمر ونحوه ولو قال له على ألف ان جاء رأس الشهر مثلا لم يلزمه لما مر الا ان قصد التأجيل ولو بأجل فاسد فيلزمه ما أقر به ولكن من عقب اقراره بذكر أجل صحيح متصل ثبت الاجل بخلاف ما اذا لم يذكره صحيحا كقوله اذا قدم زيد وما اذا كان صحيحا لكن ذكره منفصلا *(تنبيه)* يشترط قصد الاستثناء قبل فراغ الاقرار وأن يتلفظ به بحيث يسمع من يقرب به وأن لا يقصد بمشيئة الله تعالى التبرك ولو قال ابتداء كان له على ألف قضيته لم يلزمه شئ لانه لم يلتزم في الحال شيأ ولو واطأ الشهود على الاقرار بما ليس عنده أو عليه ثم أقر بشئ لزمه ما أقر به كقوله له على ألف لا يلزمني (ولو قال) له على (ألف لا يلزم لزمه) لانه غير منتظم فلا يبطل به الاقرار وكذا لو قال له على ألف لا أو ألف أولا بامكان الواو (ولو قال له على ألف ثم جاء بألف وقال) بعد الفصل كما يفهم من ثم (أردت) به (هذا وهو وديعة فقال المقر له لى عليك ألف آخر) غير ألف الوديعة وهو الذى أردته باقرارك (صدق المقر في الاظهر بيمينه) لان الوديعة يجب عليه حفظها والتخلية بينها وبين مالكها فكأنه أراد بعلى الاخبار عن هذا الواجب وقد تستعمل على بمعنى عندي وفسر بذلك قوله تعالى ولهم على ذنب وكيفية اليمين ان يحلف انه لا يلزمه تسليم ألف آخر اليه وانه ما أراد باقراره الا هذه قاله القاضي والثاني يصدق المقر له بيمينه ان له عليه ألفا آخر لان كلمة على ظاهرة في الثبوت في الذمة والوديعة لا تثبت في الذمة أما اذا قال له على ألف وديعة متصلا فانه يقبل على المذهب (فان كان قال) له على ألف (في ذمتي أو دينا) ثم جاء بالف وفسر بالوديعة كما سبق (صدق المقر له) بيمينه ان له عليه ألفا آخر (على المذهب) لان العين لا تكون في الذمة ولا دينا والطريق الثاني حكاية وجهين ثانيهما القول فيه قول المقر لجواز أن يريد ألفا في ذمتي ان تلفت الوديعة لانى تعديت فيها *(تنبيه)* قضية كلام المصنف أن محل الخلاف فيما اذا جاء بالف وقال هي هذه أما لو قال له في ذمتي ألف ثم جاء بالف وقال الالف الذى أقررت به كان وديعة وتلف وهذا بدله قبل لجواز أن يكون تلف لتفريطه فيكون البدل ثابتا في ذمته وهذا ما اقتضاه كلام القاضي وغيره وقال ابن الرفعة انه المشهور ولو وصل دعواه الوديعة بالاقرار كقوله له على ألف في ذمتي وديعة لم يقبل خلافا لما جرى عليه بعض المتأخرين من القبول فهو نظير ما لو قال من ثمن خمر بعد قوله له على ألف لانه يدعي في الوديعة التلف فلا يلزمه شئ كما ذكره بقوله (قلت) كما قال الرافعي في الشرح (فاذا قبلنا التفسير بالوديعة فالاصح أنها أمانة فيقبل دعواه) أى المقر (التلف) للوديعة (بعد الاقرار) بتفسيره (ودعوى الرد) بعده لان هذا شأن الوديعة والثاني تكون مضمونة حتى لا يقبل دعواه التلف والرد نظرا الى قوله على الصادق بالتعدى فيها وأجاب الاول بصدق وجوب حفظها *(تنبيه)* قوله بعد الاقرار متعلق بالتلف وخرج به ما لو كان دعوى التلف أو الرد قبل الاقرار فانه لا يقبل كما قاله السبكي وجرى عليه الاسنوي لان التالف والمردود لا يكون عليه (وان قال له عندي أو معي ألف صدق في دعوى الوديعة و) دعوى (الرد والتلف) بعد الاقرار (قطعا والله أعلم) لان عندي ومعي مشعران بالامانة (ولو أقر ببيع أو هبة واقباض) فيها (ثم قال كان) ذلك (فاسدا وأقررت لظنى

ولو قال له على ألف ان شاء الله لم يلزمه شئ على المذهب ولو قال ألف لا يلزم لزمه ولو قال له على ألف ثم جاء بألف وقال أردت به هذا وهو وديعة فقال المقر له لى عليه ألف آخر صدق المقر في الاظهر بيمينه فان كان قال في ذمتي أو دينا صدق المقر له على المذهب (قلت) فاذا قبلنا التفسير بالوديعة فالاصح انها أمانة فيقبل دعواه التلف بعد الاقرار ودعوى الرد وان قال له عندي أو معي ألف صدق في دعوى الوديعة والرد والتلف قطعا والله أعلم ولو أقر ببيع أو هبة واقباض ثم قال كان فاسدا وأقررت لظنى

العصام بقبل) فى قوله بفساده لان الاسم يحمل عند الاطلاق على الصحيح (وله تحليف المقرله) لامكان
ما ادعيه وجهات الفساد قد تخفى عليه ولا يقبل منه البينة لتكذيبها باقراره السابق (فان نكل) عن
الحلف (حلف المقر) انه كان فاسدا (وبرئ) من البيع والهبة أى حكم ببطلانهما لان اليمين المردودة
كالاقرار وكالبينة وكلاهما يحصل الغرض * (تنبيه) * لو عبر بدل قوله وبرئ بحكم ببطلانهما كما
قدرته فى شرحى لاستغنى به عما قدرته من الحكم ولكان أولى لان النزاع فى عين لا فى اهى التى يرد عليها البيع
والهبة لا فى دين واحترز بقوله واقباض عما لو اقتصر على الاقرار بالهبة فانه لا يكون مقرا بالاقباض فان
قال وهبته له وخرجت اليه منه أو ملكه لم يكن اقرارا بالقبض لجواز أن يريد الخروج اليه منه بالهبة
ثم ان كان بيد المقرله كان اقرارا بالقبض وكذا ان قال أقبضته له وأمكن وان لم يكن بيد المقرله
ولو قال وهبته له وقبضه بغير رضاى فالقول قوله لان الاصل عدم الرضا نص عليه والاقرار بالقبض هنا
كالاقرار به فى الرهن فاذا قال لم يكن اقرارى عن حقيقة فله تحليف المقرله انه قبض الموهوب وان لم يذكر
لاقراره تأويلا (ولو قال هذه الدار) مثلا التى فى يدى (لزيد) لا (بل لعمرو أو غصبتها من زيد) لا (بل)
غصبتها (من عمرو) نزعت من يده (وسلمت لزيد) لان من أقر بحق لآدمى لا يقبل رجوعه عنه (والاظهر
أن المقر) بعد تسليمها لزيد (يغرم قيمتها لعمرو) لانه حال بينه وبين ملكه باقراره الاول والحيلولة سبب
الضمان كما لو غصب عبدا فأبق من يده والثانى لا يغرم له لان الاقرار الثانى صادف ملك الغير فلا يلزمه
شئ كما لو أقر بالدار التى بيد زيد لعمرو ولو قال غصبتها من زيد وغصبها زيد من عمرو سلمها لزيد لسبق اقراره
وغرم لعمرو القيمة لانه وصل اقراره الثانى بالاول أولا تسلمها لزيد بنفسه أو سلمها له الحاكم فالحيلولة باقراره
الاول والحيلولة توجب الضمان كالاتلاف ولو عطف بثم ففى الوسيط انه يغرم أيضا ولو قال غصبتها من
زيد أو عمرو سلمت اليهما أو غصبتها من زيد وغصبتها من عمرو فالحكم كذلك فى أحد وجهين رجحه
السبكى ولو قال غصبتها من زيد والملك فيها لعمرو سلمت لزيد لانه اعترف له باليد ولا يغرم لعمرو لجواز
كونها لعمرو وهى فى يد زيد باجارة أو وصية بمنافعها أو نحو ذلك كرهن ثم شرع فى القسم الثالث وهو
بيان الاستثناء وهو اخراج ما لولاه لدخل فيما قبله بالا أو نحوها وهو من الاثبات نفى ومن النفى اثبات
فقال (ويصح الاستثناء) فى الاقرار وغيره لكثرة وروده فى القرآن وغيره وهو مأخوذ من الثنى بفتح الثاء
المثلثة وسكون النون وهو الرجوع ومنه ثنى عنان دابته اذا رجع فلما رجع فى الاقرار ونحوه عما
اقتضاه لفظه سمى استثناء واصطلاحا اخراج ما بعد الا وأخواتها من حكم ما قبلها فى الايجاب وادخاله فى
النفى هذا (ان اتصل) بالمستثنى منه بحيث يعد معه كلاما واحدا عرفا فلا يضر الفصل اليسير بسكتة
تنفس أو عى أو تذكر أو انقطاع صوت كما نص عليه فى الام بخلاف الفصل بسكوت طويل وكلام
أجنبى ولو يسيرا وفى الكافى لو قال له على ألف درهم الحمد لله الا مائة لزمه الالف ولو قال ألف درهم
أستغفر الله الا مائة صح الاستثناء وهذا هو المعتمد خلافا لابن المقرى لان قوله أستغفر الله لاستدراك
ما سبق منه ولابد أن ينوى الاستثناء قبل فراغ الاقرار كما مرت الاشارة اليه (ولم يستغرق) أى الاستثناء
المستثنى منه كقوله له على خمسة الا أربعة فان استغرقه كقوله له على خمسة الا خمسة فباطل لانه رفع
ما أثبته ولا يجمع مفرق بالعطف فى المستثنى أو المستثنى منه أو فيهما لان حصل بجمعه استغراق أو عدمه لان
واو العطف وان اقتضت الجمع لا تخرج الكلام عن كونه ذا جملتين من جهة اللفظ الذى يدور عليه الاستثناء
وهذا مخصص لقولهم ان الاستثناء يرجع الى جميع المعطوفات لا الى الاخير فقط فلو قال له على درهمان
ودرهم أو درهم ودرهم ودرهم الا درهما لزمه ثلاثة لان المستثنى منه اذا لم يجمع مفرقه كان الدرهم
الواحد مستثنى من درهم واحد فيستغرق فيلغو ولو قال له على درهم ودرهم ودرهم الا درهما ودرهما
ودرهما لزمه ثلاثة لانه اذا لم يجمع مفرق المستثنى والمستثنى منه كان المستثنى درهما من درهم فيلغو وقس

الصحة لم يقبل وله تحليف
المقرله فان نكل حلف
المقر وبرئ ولو قال هذه
الدار لزيد بل لعمرو أو
غصبتها من زيد بل من عمرو
سلمت لزيد والاظهر ان المقر
يغرم قيمتها لعمرو وبالاقرار
ويصح الاستثناء ان اتصل
ولم يستغرق

على

على ذلك (فلو قال له على عشرة الا تسعة الا ثمانية لزمه تسعة) لان الاستثناء من الاثبات نفي وعكسه كما مر
والطريق فيه وفي نظائره أن يجمع كل ما هو اثبات وكل ما هو نفي ويسقط المنفي من المثبت فيكون الباقي
هو الواجب فالعشرة والثمانية في هذا المثال مثبتان وهما ثمانية عشر والتسعة منفية فاذا أسقطتها من
الثمانية عشر يبقى تسعة فان قال مع ذلك الا سبعة وهكذا الى الواحد لزمه خمسة لان العدد المثبت الاثون
والمنفي خمسة وعشرون فاذا أسقطتها بقي خمسة ولك طريق آخر وهي أن تخرج المستثنى الاخير مما
قبله وما بقي منه يخرج مما قبله فتخرج الواحد من الاثنين وما بقي تخرجه من الثلاثة وما بقي تخرجه من
الاربعة وهكذا حتى ينتهي الى الاول ولك ان تخرج الواحد من الثلاثة ثم ما بقي من الخمسة ثم ما بقي من
السبعة ثم ما بقي من التسعة وهذا أسهل من الاول ويحصل له ما بقي فهو المطلوب *(فروع)* لو قال
له على عشرة الا خمسة أو ستة لزمه أربعة لان الدرهم الزائد مشكوك فيه هذا ان تعذرت مراجعته كما اذا
قال أنت طالق طلقة واحدة أو اثنتين فانه يعين فان قيل هلا لزمه خمسة لانه أثبت عشرة واستثنى خمسة
وشككنا في استثناء الدرهم السادس أجيب بان المختار أن الاستثناء بيان ما لم يرد بأول الكلام لا أنه
ابطال ما ثبت ولو قال له على شئ الا شيأ أو مال الا مالا أو نحو ذلك فكل من المستثنى والمستثنى منه مجمل
فليفسرهما فان فسر الثاني بأقل مما فسر به الاول صح الاستثناء والا لغا ولو قال له على ألف الا شيأ أو
عكس فالالف والشئ مجملان فيفسرهما ويجتنب في تفسيره الاستغراق ولو قال له على ألف الا درهما
فالالف مجمل فليفسره بما فوق الدرهم فلو فسره بما قيمته درهم فما دونه لغا الاستثناء والتفسير للاستغراق
ولو قال ليس له على شئ الا خمسة لزمه خمسة أو قال ليس له على عشرة الا خمسة لم يلزمه شئ لان العشرة الا
خمسة خمسة فكأنه قال ليس له على خمسة فجعل النفي الاول متوجها الى مجموع المستثنى والمستثنى منه وان
خرج عن قاعدة ان الاستثناء من النفي اثبات والا لزمه في الاول خمسة لانه نفي مجمل فيبقى عليه ما استثناه
ولو قدم المستثنى على المستثنى منه صح كما قاله الرافعي في أول كتاب الايمان (ويصح) الاستثناء (من غير
الجنس) أي جنس المستثنى منه (كألف) من الدراهم (الا ثوبا) لوروده في القرآن وغيره ومنه قوله
تعالى فانهم عدو لي الا رب العالمين وقوله تعالى ما لهم به من علم الا اتباع الظن (ويبين بثوب قيمته دون
ألف) حتى لا يستغرق فان فسره بثوب قيمته ألف بطل التفسير وكذا الاستثناء على الاصح ولزمه الالف
لانه بين ما أراد بالاستثناء فكأنه تلفظ به وهو مستغرق ولو قال له على ألف الا دينارا رجع في تفسير الالف
اليه وأسقط منه الدينار المائز *حيلة* لو كان لشخص على آخر ألف درهم وله عليه قيمة عبد أو ثوب أو
عشرة دنانير ويخاف ان أقر له جحده قال ابن سراقة فطريقه ان يقول له على ألف درهم الا عبدا أو الا ثوبا
أو الا عشرة دنانير فان الحاكم يسمع اقراره ويستفسره فان فسره بأقل من ألف حلفه ان جميع ما عليه ذلك ولم
يلزمه غيره وتقوم قيمة العبد أو الثوب أو الدنانير ويسقطها من الالف (و) يصح الاستثناء (من المعين) كما
يصح من المطلق سواء أكان المستثنى مجهولا أم معلوما (كهذه الدار له الا هذا البيت أو هذه الدراهم له الا هذا
الدرهم) أو هذا القطيع له الا هذه الشاة لانه اخراج بلفظ متصل فهو كالتخصيص ونص عليه الشافعي رحمه الله
تعالى في الام بانه كلام صحيح ليس بمحال (وفي المعين وجه شاذ) انه لا يصح الاستثناء منه لان الاقرار بالمعين
يقتضي الملك فيها نصا فيكون الاستثناء رجوعا بخلاف الاقرار بالدين ثم أشار الى صحة استثناء المجهول من
المعين فقال (قلت) كما قال الرافعي في الشرح لو كان المستثنى مجهولا كما (لو قال هؤلاء العبيد له الا واحدا
قبل) وان كان المستثنى مجهولا كما لو قال له على عشرة الا شيأ اذ لا فرق بين المعين والدين (ورجع في
البيان اليه) لانه أعرف بمراده ويلزمه البيان فان مات قام وارثه مقامه كما قاله القاضي حسين (فان
ماتوا الا واحدا وزعم أنه المستثنى صدق بيمينه) انه الذي أراده اذا كذبه المقر له (على الصحيح والله أعلم)
لاحتمال ما ادعاه والثاني لا يصدق للتهمة أما لو قتلوا الا واحدا وزعم انه المستثنى فانه يصدق قطعا لبقاء أثر

فلو قال له على عشرة الا
تسعة الا ثمانية وجبت
تسعة ويصح من غير الجنس
كألف الا ثوبا ويبين بثوب
قيمته دون ألف ومن
المعين كهذه الدار له الا هذا
البيت أو هذه الدراهم له
الا ذا الدرهم وفي المعين
وجه شاذ (قلت) لو قال
هؤلاء العبيد له الا واحدا
قبل ورجع في البيان اليه
فان ماتوا الا واحدا وزعم
انه المستثنى صدق بيمينه
على الصحيح والله أعلم

الاقرار وهو القيمة ويؤخذ من ذلك انه لو قال غصبتهم الا واحدا فماتوا وبقي واحد وزعم أنه المستثنى انه
يصدق لان أثر الاقرار باق وهو الضمان *(فروع)* لو أقر أحد الشريكين لثالث بنصف الا
المشترك بينهما انصرف الى ما أقر به الى نصيبه وهذا فرع من قاعدة الحصر والاشاعة وفيها اضطراب ولذا
قال الزركشي الحق أنه لا يطلق فيها ترجيح بل تختلف باختلاف الابواب والمأخذ كما في الرجعية والايلاء
ونظائرهما ولو أقر لورثة أبيه بمال وكان هو أحدهم لم يدخل لان المتكلم لا يدخل في عموم كلامه وهذا
عند الاطلاق كما قاله السرخسي فان نص على نفسه دخل ولو قال له على ألف الا أن يبدو لي فهو
في العدة والبيان قال المصنف الاصح انه اقرار اه وقيل لا يلزمه شئ كما نقله الهروي عن النص كما
اذا قال له على ألف الا أن يشاء الله ولو قال غصبت داره ولو بامكانها الهاء وقال أردت دارة الشمس أو القمر
لم يقبل قوله لان غصب ذلك محال فلا تقبل ارادته وان أقر البائع بالبيع في زمن الخيار له أولهما لا
انفسخ البيع لان له الفسخ حينئذ بخلاف ما لو أقر بعد انقضاء الخيار له أولهما أو كان للمشتري لعجزه عن
الفسخ ولو أقر أو أوصى بثياب بدنه دخل فيه كل ما يلبسه حتى الفروة لا الخف لانه ليس من مسمى الثياب

(فصل) في الاقرار بالنسب وهو القرابة وجمعه أنساب وهو على قسمين الاول ان يلحق ال
بنفسه والثاني بغيره وقد بدأ بالقسم الاول فقال لو (أقر) البالغ العاقل الذكر ولو عبدا أو كافرا وسفيها
(بنسب) لغيره (ان ألحقه بنفسه) كهذا ابني أو أنا أبوه وان كان الاول أولى لكون الاضافة فيه الى الم
(اشترط لصحته) أي هذا الالحاق أمور أحدها (أن لا يكذبه الحس) بان يكون في سن يمكن أن يكون
منه فلو كان في سن لا يتصور كونه منه أو كان قد قطع ذكره وأنثياه من زمن يتقدم على زمن العلوق به
لم يثبت نسبه لان الحس يكذبه وهذا بالنسبة الى النسب أما بالنسبة الى العتق فسيأتي ولو قدمت كافرة
بطفل وادعاه رجل وأمكن اجتماعهما أو احتمل انه أنفذ اليها ماءه فاستدخلته لحقه والا فلا (و) ثانيها
أن (لا) يكذبه (الشرع) وتكذيبه (بان يكون) المستلحق بفتح الحاء (معروف النسب من غيره)
أو ولد على فراش نكاح صحيح لان النسب الثابت من شخص لا ينتقل الى غيره سواء أصدقه المستلحق أم لا
(و) ثالثها (ان يصدقه المستلحق) بفتح الحاء (ان كان أهلا للتصديق) بان يكون مكلفا لان له حقا في
نسبه وهو أعرف به من غيره *(تنبيه)* أهمل المصنف من الشروط أن لا يكون منفيا بلعان الغير
عن فراش نكاح صحيح فان كان لم يصح استلحاقه لغير النافي أما المنفي بوطء شبهة أو نكاح فاسد فيجوز
لغيره أن يستلحقه لانه لو نازعه فيه قبل النفي سمعت دعواه وان لا يكون ولد زنا وان لا يكون المستلحق
بفتح الحاء رقيقا للغير ولا عتيقا له صغيرا أو مجنونا فان كان لم يصح استلحاقه محافظة على حق الولاء للسيد
بل يحتاج الى البينة فان صدقه الكبير العاقل قبل كما رجحه ابن المقري خلافا لما رجحه صاحب الانوار من
عدم القبول والرقيق باق على رقه لعدم التنافي بين النسب والرق لان النسب لا يستلزم الحرية والحر بالم
تثبت وان كان الرقيق له وهو بيده ولم يمكن لحوقه به كان كان أسن منه لغا قوله وان أمكن لحوقه به لحقه
الصغير والمجنون والمصدق له وعتقوا أما ثابت النسب من غيره أو المكذب له فلا يلحقانه و يعتقان عليه
مؤاخذة له باعترافه بنوتهما ولا يرثان منه كما لا يرث منهما ثم ان أقر بام ففي زوائد الروضة للعمراني عن
ابن اللبان ان اقرار الشخص بالام لا يصح لامكان اقامة البينة على الولادة وأقره في الكفاية ولو أقر باب
ويكذبه أو سكت لم يثبت الاستلحاق أو ابن (فان كان بالغا فكذبه) أو قال لا أعلم وكذا لو سكت كما في
الروضة والشرحين هنا وان صحح في الشرح والروضة في فصل التسامع في الشهادة ان سكوت البالغ في
النسب كالاقرار (لم يثبت) نسبه (الا ببينة) كسائر الحقوق ويثبت أيضا باليمين المردودة وان لم تصدق
بذلك عبارة المصنف ولو استلحق بالغا عاقلا وصدقه ثم رجعا لا يسقط النسب لان النسب المحكوم بثبوته
لا يرتفع بالاتفاق كالثابت بالافتراش (وان استلحق صغيرا) أو مجنونا (ثبت) نسبه بالشروط السابقة

(فصل) أقر بنسب ان ألحقه بنفسه اشترط لصحته أن لا يكذبه الحس ولا الشرع بان يكون معروف النسب من غيره وان يصدقه المستلحق ان كان أهلا للتصديق فان كان بالغا فكذبه لم يثبت الا ببينة وان استلحق صغيرا ثبت

مأخذ التصديق لان اقامة البينة على النسب عسرة والشارع قد اعتنى به وأثبته بالامكان فلذلك أثبتناه بالاستلحاق اذا لم يكن المقر به أهلا للتصديق (فلو بلغ) الصغير أو أفاق المجنون (وكذبه) بعد كماله (لم يبطل) نسبه (في الاصح) فيهما لان النسب يحتاط له فلا يندفع بعد ثبوته كالثابت بالبينة وليس للمقر به تحليفه لانه لو رجع لم يقبل والثاني يبطل فيهما لانا حكمنا به حين لم يكن أهلا للانكار وقد صار والاحكام تدور مع عللها وجودا وعدما فان قيل ماذكر في المجنون يخالفه ما لو قال لمجنون هذا أبي حيث لا يثبت نسبه حتى يفيق ويصدق وقد قال الزركشي ما أدري ما الفرق بينهما الا ان يقال الابن بعد الجنون يعود الى ما كان عليه في صباه بخلاف الاب أجيب بان أصل هذا للماوردي ورأيه ان المجنون البالغ لا يصح استلحاقه الا ان أفاق وصدق ولا يشكل باستلحاق الميت لليأس من عوده وهذا رأي مرجوح فاذا لا فرق بين هذا أبي وهذا ابني كما أفاده شيخي (ويصح أن يستلحق ميتا صغيرا) ولو بعد أن قتله ولا يبالي بتهمة الميراث ولا بتهمة سقوط القود لان النسب يحتاط فيه ولهذا لو نفاه في الحياة أو بعد الموت ثم استلحقه بعد موته لحقه وورثه (وكذا كبير) ميت يصح استلحاقه (في الاصح) لان الميت ليس أهلا للتصديق فصح استلحاقه كالمجنون والصغير والثاني لا يصح لفوات التصديق وهو شرط لان تأخير الاستلحاق الى الموت يشعر بانكاره لو وقع في حياته ويجري الوجهان فيمن جن بعد بلوغه عاقلا ولم يمت لانه سبق له حالة يعتبر فيها تصديقه وليس الآن من أهل التصديق (و) على الاول (يرثه) أي الميت المستلحق ولا نظر الى التهمة لان الارث فرع النسب وقد ثبت نسبه ومسئلة الارث مزيدة على المحرر والروضة * (فائدة) * لو نفى الذمي ولده أي الصغير أو المجنون ثم أسلم لا يحكم باسلام الولد لانا حكمنا بان لا نسب بينهما فلا يتبعه في الاسلام فلو مات هذا الولد وصرفنا ميراثه لاقاربه الكفار ثم استلحقه الذي نفاه لحقه في الحكم بالنسب وتبين أنه صار مسلما باسلامه تبعا ويسترد ميراثه من ورثته الكفار ويصرف له (ولو استلحق اثنان) فأكثر (بالغا ثبت لمن صدقه) منهما أو منهم لاجتماع الشرائط فيه دون الآخر فان صدقهما أو لم يصدق واحدا منهما عرض على القائف كما سيأتي ان شاء الله تعالى قبيل باب العتق (وحكم الصغير) اذا استلحقه اثنان فأكثر (يأتي في) كتاب (اللقيط ان شاء الله تعالى) ويأتي فيه أيضا حكم استلحاق العبد والمرأة (ولو قال لولد أمته) غير المزوجة والمستفرشة له (هذا ولدي ثبت نسبه) عند اجتماع شروطه ولا بد في تتمة التصوير أن يقول منها كما في التنبيه كذا قاله في الروضة ولعله لاجل الخلاف في قوله (ولا يثبت الاستيلاد في الاظهر) والا فلا يحتاج اليه لثبوت النسب وانما لم يثبت الاستيلاد لاحتمال انه أولدها بنكاح أو شبهة ثم ملكها قال الرافعي وهذا أشبه بقاعدة الاقرار وهو البناء على اليقين والثاني وصححه جمع يثبت حملا على أنه أولدها بالملك والاصل عدم النكاح (وكذا) لا يثبت الاستيلاد في الاظهر (لو قال) هذا (ولدي ولدته في ملكي) لاحتمال أن يكون قد أحبلها قبل الملك بنكاح ثم اشتراها حاملا فولدت في ملكه (فان قال علقت به في ملكي) أو هذا ولدي استولدتها به في ملكي أو هذا ولدي منها وملكي عليها مستمر من عشر سنين مثلا وكان الولد ابن سنة (ثبت الاستيلاد) لانتفاء الاحتمال كما قاله الرافعي وتبعه المصنف فان قيل يحتمل أنها كانت مرهونة ثم أولدها وهو معسر فبيعت في الدين ثم اشتراها وقلنا بانها لا تصير مستولدة على رأي أجيب بان هذا احتمال بعيد لا يعول عليه ولكن لو كان مكاتبا قبل اقراره فلا يثبت الاستيلاد حتى ينفي احتمال انه أحبلها زمن كتابته لان احبال المكاتب لا يثبت أمية الولد كما سيأتي ان شاء الله تعالى آخر الكتاب ولو قال بد فلان ابني أو أخي أو يد هذه الامة مستولدتي ليس اقرارا بالنسب ولا بالاستيلاد اذا جعلنا نظيره في الطلاق أنه يقع على الجزء ثم يسري وهذا هو الراجح وان جعلناه عبارة عن الجملة على رأي مرجوح كان اقرارا بالنسب والاستيلاد ذكره الرافعي في كتاب الطلاق عن التتمة (فان كانت فراشا له لحقه) الولد عند الامكان (بالفراش) بان أقر بوطئها (من غير استلحاق) لقوله

فلو بلغ وكذبه لم يبطل في الاصح ويصح أن يستلحق ميتا صغيرا وكذا كبير في الاصح ويرثه ولو استلحق اثنان بالغا ثبت لمن صدقه وحكم الصغير يأتي في اللقيط ان شاء الله تعالى ولو قال لولد أمته هذا ولدي ثبت نسبه ولا يثبت الاستيلاد في الاظهر وكذا لو قال ولدي ولدته في ملكي فان قال علقت به في ملكي ثبت الاستيلاد فان كانت فراشا له لحقه بالفراش من غير استلحاق

صلى الله عليه وسلم الولد للفراش وللعاهر الحجر وتصير أم ولد (وان كانت مزوجة فالولد للزوج) عند امكان كونه منه لان الفراش له (واستلحاق السيد) له (باطل) للحوقه بالزوج شرعا (فرع) لو أقر بأنه لا وارث له الا أولاده هؤلاء وزوجته هذه قال ابن الصلاح يثبت حصر ورثته فيهم باقراره كما يعتمد اقراره في أصل الارث يعتمد في حصره فانه من قبيل الوصف له وفي فتاوى القاضي ما يدل له ثم شرع في القسم الثاني فقال (وأما اذا ألحق النسب بغيره) ممن يتعدى النسب منه الى نفسه (كهذا أخي) وعبارة الروضة وأصلها هذا أخي ابن أبي وأمي وفيه اشارة الى الالحاق بالام وسيأتي الكلام على ذلك (أو) هذا (عمي فيثبت نسبه من الملحق به) اذا كان رجلا لان الورثة يخلفون مورثهم في حقوقه والنسب من جملتها وانما مثل المصنف بمثالين لانه لا فرق بين ان يتعدى النسب منه الى نفسه بواسطة واحدة كالاب في قوله هذا أخي أو بثنتين كالجد في قوله هذا عمي وقد يكون بثلاثة كابن العم *(تنبيه)* انما قيدت الملحق به بكونه رجلا لان استلحاق المرأة لا يقبل على الاصح كما ذكره المصنف في كتاب اللقيط كما مرت الاشارة اليه فبالاولى استلحاق وارثها وان كان رجلا لانه خليفتها قال الاسنوي وهو واضح وكذا جزم به ابن اللبان ونقل عنه العمراني في زوائده أن الاقرار بالام لا يصح كما لامكان اقامة البينة على الولادة كما في استلحاق المرأة اهـ لكن قول الاصحاب لا بد من موافقة جميع الورثة ولو بزوجية وولاء كما سيأتي يشمل الزوجة والزوج ويدل لذلك عبارة الروضة وهي ويشترط موافقة الزوج والزوجة على الصحيح اهـ وصورته في الزوج أن تموت امرأة وتخلف ابنا وزوجا فيقول الابن لشخص هذا أخي فلا بد من موافقة الزوج فهذا استلحاق بامرأة وهذا كما قال الزركشي في خادمه رد على ابن اللبان والعمراني في قولهما ان الاستلحاق بالمرأة لا يصح وفرق شيخي بين استلحاق الوارث بها وبين عدم صحة استلحاقها بان اقامة البينة تسهل عليها بخلاف الوارث خصوصا اذا تراخى النسب وانما يثبت ذلك (بالشروط السابقة) فيما اذا ألحقه بنفسه (ويشترط كون الملحق به ميتا) فلا يلحق بالحي ولو مجنونا لاستحالة ثبوت نسب الشخص مع وجوده بقول غيره فلو صدق الحي ثبت نسبه بتصديقه والاعتماد في الحقيقة على التصديق لا على المقر وأما تصديق ما بينهما من الوسائط ففي المهذب انه لا بد منه وهو مقتضى كلام الحاوي وخالف في البيان وقال ان كان بينهما اثنان بأن أقر بعم فقال بعض أصحابنا يشترط تصديق الاب والجد والذي يقتضيه المذهب أنه يكفي تصديق الجد لانه الاصل الذي يثبت النسب به ولو اعترف به ثم كذبه ابنه لم يؤثر تكذيبه فلا معنى لاشتراط تصديقه قال الاسنوي وما قاله صحيح لا شك فيه اهـ وهذا ظاهر فان قيل ما ورد هذه المسئلة لان الذي بين المقر والمقر به ان كان وارثا فالمقر غير وارث فلا يعتبر اقراره وان كان غير وارث فلا يعتبر تصديقه أجيب بانه غير وارث وانما اعتبر تصديقه لان في اثبات النسب بدونه الحاقا به وهو أصل المقر وبعد اثبات نسب الاصل يتوصل الفرع الى ذلك بخلاف ما اذا ألحق النسب بنفسه فان فيه الحاقا بأصوله وفروعه لكنه بطريق الفرعية عن الحاقه بنفسه ولا يعد تبعية الاصل للفرع (ولا يشترط) في الحاقه النسب بغيره (أن لا يكون نفاه) الميت (في الاصح) فيجوز الحاقه به كما لو استلحقه النافي والثاني يشترط لما في الحاقه من العار على الميت والوارث لا يفعل الا ما فيه حظ المورث وصححه ابن الصلاح وقال الاذرعي القلب اليه أميل (ويشترط كون المقر) في الحاق النسب بغيره (وارثا) بخلاف غيره كرقيق وقاتل وأجنبي (حائزا) لتركة الملحق به واحدا كان أو أكثر ذكورا أو اناثا وخلف ابنا واحدا فأقر بأخ آخر ثبت نسبه وورث أو مات عن ابن وبنات فلا بد من اتفاقهم جميعا وكذا يعتبر موافقة الزوج والزوجة كما مر والمعتق لانهم من الورثة *(تنبيه)* كلام المصنف يقتضي عدم صحة استلحاق الامام فيمن ارثه لبيت المال لانه ليس بوارث لا دارثه كما هو من جهة الاسلام والذي في الشرح الكبير عن العراقيين وقال في الشرح الصغير انه الاقرب وصححه في الروضة أن حكمه في ذلك حكم الوارث فللامام أن يلحق النسب به ولا بد أن يوافق فيه غير الحائز ويدخل في

وان كانت مزوجة فالولد للزوج واستلحاق السيد باطل وأما اذا ألحق النسب بغيره كهذا أخي أو عمي فيثبت نسبه من الملحق به بالشروط السابقة ويشترط كون الملحق به ميتا ولا يشترط أن لا يكون نفاه في الاصح ويشترط كون المقر وارثا حائزا

كالأب الحائز بواسطة كأن أقر بعم وهو حائز تركة أبيه الحائز تركة جده الملحق به فان كان قد مات أبوه
قبل جده فلا واسطة صرح به في أصل الروضة قال ابن الرفعة وهو يفهم أنه يعتبر كون المقر حائزا الميراث
الملحق به لو قدر موته حين الالحاق وكلامهم يأباه لانهم قالوا لو مات مسلم وترك ولدين مسلما وكافرا ثم مات
المسلم وترك ابنا مسلما وأسلم عمه الكافر فحق الالحاق بالجد لابن ابنه المسلم لا لابنه الذي أسلم بعد موته
ولو كان كما قيل لكان الامر بالعكس اه ويصح الحاق المسلم الكافر بالمسلم والحاق الكافر المسلم
بالكافر (والاصح أن المستلحق لا يرث) كذا في نسخة المصنف كما حكاه السبكي قال الشيخ برهان الدين
وهو يقتضي أنه مع كون المقر حائزا أن المستلحق لا يرث وهذا لا يعرف بل هو خلاف النقل والعقل
والظاهر أنه سقط هنا شئ اما من أصل المصنف واما من ناسخ وصوابه أن يقول وان لم يكن حائزا فالاصح الخ
كما يؤخذ من بعض النسخ اه ويوجد في بعضها فلو أقر أحد الابنين دون الآخر فالاصح الخ وهو كلام
صحيح ولعله هو المراد من النسخة الاولى وحاصله انه اذا أقر أحد الحائزين بثالث وأنكره الآخر أو سكت
أن المستلحق لا يرث ويدل لذلك كما قال الولي العراقي قوله (ولا يشارك المقر في حصته) ظاهرا لعدم
ثبوت نسبه فهو قرينة ظاهرة على أن صورة المسئلة اقرار بعض الورثة اذ لو كان المقر حائزا لم يكن له حصة
بل جميع الارث له والثاني يرث بان يشارك المقر في حصته دون المنكر أما في الباطن فهل على المقر اذا
كان صادقا أن يدفع اليه شيأ فيه وجهان أصحهما في أصل الروضة نعم وهل يشارك بنصف ما في يده أو
بثلثه وجهان أصحهما الثاني واذا قلنا لا يرث لعدم ثبوت نسبه حرم على المقر بنت المقر به وان لم يثبت نسبها
مؤاخذة له باقراره كما ذكره الرافعي ويقاس بالبنت من في معناها وفي عتق حصة المقر اذا كان المقر به عبدا
من التركة كأن قال أحدهما لعبد فيها انه ابن أبينا وجهان أوجههما أنه يعتق لتشوف الشارع الى
العتق (و) الاصح (أن البالغ) العاقل (من الورثة لا ينفرد بالاقرار) لانه غير حائز للميراث والثاني
ينفرد به ويحكم بثبوت النسب في الحال احتياطا للنسب وعلى الاول ينتظر بلوغ الصغير وافاقة المجنون
فاذا بلغ الاول وأفاق الثاني ووافق البالغ العاقل ثبت النسب حينئذ ولا بد من موافقة الغائب أيضا
وتعتبر موافقة وارث من مات قبل الكمال أو الحضور فان لم يرث منه غير المقر ثبت النسب كما يؤخذ
من قوله (و) الاصح (أنه لو أقر أحد الوارثين) الحائزين بثالث (وأنكر الآخر ومات ولم يرثه الا المقر
ثبت النسب) وان لم يجدد اقرار بعد الموت لان جميع الميراث صار له فان قيل قد ثبت النسب في هذه
الصورة المذكورة مع أن الاقرار لم يصدر من الوارث الحائز فانه ما صار حائزا الا بعد الاقرار أجيب بان
الحيازة تعتبر حالا أو مآلا والثاني لا يثبت لان اقرار الفرع مسبوق بانكار الاصل وهو المورث وخرج بقوله
وأنكر الآخر ما لو سكت فانه يثبت جزما لانه لم يسبق تكذيب أصل فان خلف المنكر وارثا أو ورثة
غير المقر اعتبر موافقته (و) الاصح (أنه لو أقر ابن حائز) مشهور النسب لا ولاء عليه (بأخوة مجهول
فأنكر المجهول نسب المقر) بان قال أنا ابن الميت ولست أنت ابنه (لم يؤثر فيه) انكاره لشهرته ولانه
لو أثر فيه لبطل نسب المجهول فانه انما ثبت بقول المقر فلو لم يثبت بقول المقر الا لكونه حائزا واذا لم يؤثر فيه
ثبت نسب المجهول كما قال (ويثبت أيضا نسب المجهول) لان الوارث الحائز قد استلحقه والثاني يؤثر الانكار
فيحتاج المقر الى البينة على نسبه والثالث لا يثبت نسب المجهول لزعمه أن المقر ليس بوارث وعلى الاول
لو أقر الحائز والمجهول بنسب ثالث فأنكر الثالث نسب الثاني سقط نسبه لانه ثبت نسب الثالث فاعتبر
موافقته في ثبوت نسب الثاني وهذا من باب أدخلني أخرجك ولو أقر بأخوين مجهولين معا فكذب
كل منهما الآخر أو صدقه ثبت نسبهما لوجود الاقرار من الحائز وان صدق أحدهما الآخر وكذبه الآخر
سقط نسب المكذب بفتح الذال دون نسب المصدق ان لم يكونا توأمين والا فلا أثر لتكذيب الآخر ولان المقر
بأحد التوأمين مقر بالآخر ولو كان المنكران اثنين والمقر واحدا فللمقر تحليفهما فان نكل أحدهما لم ترد

والاصح أن المستلحق لا يرث ولا يشارك المقر في حصته وان البالغ من الورثة لا ينفرد بالاقرار وانه لو أقر أحد الوارثين وأنكر الآخر ومات ولم يرثه الا المقر ثبت النسب وانه لو أقر ابن حائز بأخوة مجهول فأنكر المجهول نسب المقر لم يؤثر فيه ويثبت أيضا نسب المجهول

اليمين على المقر لانه لا يثبت به النسب ولا يستحق به الارث ولو أقر الورثة بزوجية امرأة للميت ورثت لها الميراث
كما لو أقروا بنسب شخص وكذا لو أقر وارث بزوجية امرأة وأنكر البعض لم يثبت لها ميراث في
الظاهر كنظيره من النسب أما في الباطن فكما تقدم في النسب وخرج بمن لا ولاء عليه من عليه ولاء فانه اذا
أقر بأخ أو أب فانه لا يقبل لما فيه من الاضرار بالسيد بخلاف ما لو أقر بنسب ابن فانه يقبل لان به حاجة الى
استلحاق الابن لانه لا يتصور ثبوت نسبه من جهة غيره الا بينة بخلاف الاب والاخ فانه يتصور ثبوته من
جهة أبيه أو لانه قادر على انشاء الاستيلاد فصح اقراره به (و) الاصح (انه اذا كان الوارث الظاهر يحجبه
المستلحق) بفتح الحاء (كأخ أقر بابن للميت ثبت النسب) للابن لان الوارث الحائز في الظاهر قد استلحقه
(ولا ارث) له للدور الحكمي وهو ان يلزم من اثبات الشيء نفيه وهنا يلزم من ارث الابن عدم ارثه لانه
لو ورث لحجب الاخ فيخرج عن كونه وارثا فلم يصح اقراره ولو أقر به الاخ والزوجة لم يرث معهما للدور
وكذا لو اشترى شخص أباه في مرض موته فانه يعتق عليه ولا يرث ولو خلف بنتا أعتقته فأقرت بأخ لها لم
يرث أولا وجهان أوجههما نعم لانه لا يحجبها بل يعصبها وعصوبة الولاء ولو مات عن بنت وأخت فأقرتا بابن
له سلم للاخت نصيبها لانه لو ورث لحجبها ولو ادعى مجهول على أخي الميت انه ابن الميت فانكر الاخ ونكل
عن اليمين فحلف المدعي اليمين المردودة ثبت نسبه ولم يرث لما مر في اقرار الاخ * (خاتمة) * لو أقر ابنان
من ثلاثة بنين بأخ لهم وشهدا له عند انكار الثالث قبلت شهادتهما الا ان يجرا لهما نفعا بل ضررا ولو
أقر بأخ وقال مفصلا أردت من الرضاع لم يقبل لانه خلاف الظاهر ولهذا لو فسر بأخوة الاسلام لم يقبل
فان قيل قد قال العبادي لو شهد انه أخوه لا يكتفى به لانه يصدق بأخوة الاسلام فكان ينبغي أن يكون هنا
كذلك أجيب بأن المقر يحتاط لنفسه فيما يقر به فلا يقر الا عن تحقيق فان ذكره متصلا قبل

* (كتاب العارية) *

بتشديد الياء وقد تخفف وفيها لغة ثالثة عارة بوزن ناقة وهي اسم لما يعار ولعقدها من عار اذا ذهب
وجاء ومنه قيل للغلام الخفيف عيار لكثرة ذهابه ومجيئه وقيل من التعاور وهو التناوب وقال الجوهري
كأنها منسوبة الى العار لان طلبها عار وعيب واعترض عليه بانه صلى الله عليه وسلم فعلها كما سيأتي ولو كانت
عيبا ما فعلها وبأن ألف العارية منقلبة عن واو فان أصلها عورية وأما ألف العار فمنقلبة عن ياء بدليل
عيرته بكذا وحقيقتها شرعا اباحة الانتفاع بما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه والاصل فيها قبل الاجماع
قوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وفسر جمهور المفسرين قوله تعالى ويمنعون الماعون بما يستعيره
الجيران بعضهم من بعض كالدلو والفأس والابرة وقال علي وابن عمر رضي الله تعالى عنهما الماعون
الزكاة والطاعة وقال عكرمة أعلاها الزكاة وأدناها عارية المتاع وقال البخاري هو المعروف كله وفي
مندوب السماء في الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم استعار فرسا من أبي طلحة فركبه وفي رواية لابي داود
وغيره باسناد جيد انه صلى الله عليه وسلم استعار درعا من صفوان بن أمية يوم حنين فقال أغصب يا محمد
فقال بل عارية مضمونة قال الروياني وغيره وكانت واجبة أول الاسلام للآية السابقة ثم نسخ وجوبها
وصارت مستحبة أي أصالة وقد تجب كاعارة الثوب لدفع حر أو برد واعارة الحبل لانقاذ غريق والسكين
لذبح حيوان محترم يخشى موته وأفتى أبو عبد الله الزبيري بوجوب اعارة كتب الحديث اذا كتب
صاحبها اسم من سمعه ليكتب نسخة السماع قال الزركشي والقياس ان العارية لا تجب عينا بل هي
أو النقل اذا كان الناقل ثقة وقد تحرم كاعارة الصيد من المحرم والامة من أجنبي واعارة الغلمان لمن
عرف باللواط وقد تكره كاعارة العبد المسلم من كافر وأركانها أربعة معير ومستعير ومعار وصيغة
وقد بدأ المصنف بأولها رحمه الله تعالى مبينا لشرطه فقال (شرط المعير صحة تبرعه) وأن يكون مختارا
لان العارية تبرع باباحة المنفعة فلا تصح ممن لا يصح تبرعه كصبي وسفيه ومفلس ومكاتب بغير اذن سيده

وانه اذا كان الوارث الظاهر يحجبه المستلحق كأخ أقر بابن للميت ثبت النسب ولا ارث

* (كتاب العارية) *

شرط المعير صحة تبرعه

ولا من مكره فان قيل يرد على المصنف جواز اعارة السفيه بدن نفسه اذا كان عمله ليس مقصودا في
كسبه لاستغنائه بماله عنه أجيب بان ذلك لا يسمى عارية لان بدنه في يده وكان الاولى أن يقول تبرع
ناجز لان السفيه أهل للتبرع بالوصية ولا تصح عاريته *(تنبيه)* قضية كلامهم ان المفلس لا يعير العين
قال الاسنوى والمتجه جوازه اذا لم يكن في الاعارة تعطيل للنداء عليها كاعارة الدار يوما وهو ظاهر كما قاله
بعض المتأخرين اذا لم تكن المنفعة تقابل باجرة والا فيمتنع (و) شرط المعير أيضا (ملكه المنفعة) ولو
بوصية أو وقف وان لم يملك العين لان الاعارة ترد على المنفعة دون العين وقيد ابن الرفعة جواز الاعارة من
الموقوف عليه اذا كان ناظرا وهو واضح (فيعير مستأجر) لانه مالك للمنفعة (لا مستعير على الصحيح)
لانه غير مالك للمنفعة وانما أبيح له الانتفاع ولهذا لا يؤجر والمستبيح لا يملك نقل ما أبيح له بدليل أن
الضيف لا يبيح لغيره ما قدم له والثاني يعير كما أن للمستأجر أن يؤجر فان أذن له المالك صحت الاعارة قال
الماوردي ثم ان لم يسم من يعيره له فالاول على عاريته وهو المعير من الثاني والضمان باق عليه وله
الرجوع فيها وان ردها الثاني عليه برئ وان سماه انعكس هذا الحكم (و) لكن (له) أي المستعير (أن
يستنيب من يستوفي المنفعة له) كان يركب الدابة المستعارة وكيله الذي هو مثله أو دونه في حاجته أو زوجته
أو خادمه لان الانتفاع راجع اليه بواسطة المباشرة فان قيل يرد على قيد ملك المنفعة صحة اعارة الكلب
للصيد مع أنه لا يملك وصحة اعارة الاضحية والهدي المنذورين مع خروجهما عن ملكه وصحة اعارة الامام مال
بيت المال من أرض وغيرها مع أنه ليس مالكه أجيب بان هذه الامور ليست عارية حقيقة بل
شبيهة بها أو بانهم أرادوا هنا بملك المنفعة ما يعم الاختصاص بها والتصرف فيها لا بطريق الاباحة قال
شيخنا وعلى هذا لا يرد ما عليه العمل من اعارة الصوفي والفقيه مسكنهما بالرباط والمدرسة وما في معناهما
اه أي على القول بجواز ذلك والمعتمد أنه لا يجوز كما قاله الاذرعي وغيره *(تنبيه)* قضية كلام المصنف
أنه ليس للاب أن يعير ولده الصغير وهو ما أطلقه صاحب العدة وهو محمول كما في زيادة الروضة على خدمة
تقابل باجرة وأما ما لا يقابل باجرة لحقارته فالظاهر الذي يقتضيه أفعال السلف انه لا منع منه اذا لم يضر
بالصبي وقال الروياني يجوز أن يعير ولده لخدمة من يتعلم منه ويؤيده قصة أنس في الصحيح ولو استعار كتابا
يقرأ فيه فوجد فيه خطأ لا يصلحه الا أن يكون قرآنا فيجب كما قاله العبادي وتقييده بالاصلاح يعلم أن ذلك
لو كان يؤدي الى نقص قيمته لرداءة خطه ونحوه امتنع لانه افساد لماليته لا اصلاح أما الكتاب الموقوف
فيصلح جزما خصوصا ما كان خطأ محضا لا يحتمل التأويل وسكت المصنف عن شرط المستعير وهو الركن
الثاني وشرطه أن يكون أهلا للتبرع عليه بعقد فلا تصح لمن لا عبارة له كصبي ومجنون وبهيمة كما لا تصح الهبة
منهم قال في المهمات وقضية ذلك صحة استعارة السفيه اذ الصحيح صحة قبوله الهبة والوصية لكن كيف تصح
استعارته مع أنها مضمونة لا جرم جزم الماوردي وغيره بعدم صحتها اه وقضيته صحتها منه ومن المجنون
والصبي بعقد وليهما اذا لم تكن مضمونة كان استعار من مستأجر وهو واضح ثم شرع في شرط الركن
الثالث فقال (و) شرط (المستعار كونه منتفعا به) فلا يعار ما لا ينتفع به كالحمار الزمن وأما ما توقع نفعه في
المستقبل كالجحش الصغير فالذي يظهر فيه أن العارية ان كانت مطلقة أو مؤقتة بزمن يمكن الانتفاع به فيه
صحت والا فلا ولم أر من تعرض لذلك فان قيل يشترط في الاجارة أن يكون النفع موجودا عند العقد
أجيب بان تلك مقابلة بعوض وليس هذه كذلك وكان ينبغي أن يقول انتفاعا مباحا ليخرج ما ينتفع به انتفاعا
محرما كآلات الملاهي فانه لا تصح اعارته وأن تكون منفعة قوية فلا يعار النقدان اذ منفعة التزيين بهما
والضرب على طبعهما منفعة ضعيفة قل ما تقصد ومعظم منفعتهما في الانفاق والاخراج نعم ان صرح
بالتزيين أو الضرب على طبعهما أو نوى ذلك كما بحثه شيخنا صحت لاتخاذه هذه المنفعة مقصدا وان ضعفت
ويأتي هذا الاستثناء في الطعام الآتي كما قاله بعض المتأخرين (مع بقاء عينه) كالعبد والثوب فلا يعار

وملكه المنفعة فيعير مستأجر
لا مستعير على الصحيح وله
أن يستنيب من يستوفي
المنفعة له والمستعار كونه
منتفعا به مع بقاء عينه

المفهوم ونحوه فان الانتفاع به انما هو بالاستهلاك فانتفى المقصود من الاعارة قال الاسنوى ويدخل في الضابط ما لو استعار قيم المسجد أحجارا أو أخشابا ليبني بها المسجد مع أنه لا يجوز كما أفتى به البغوي لان حكم العوارى جواز استردادها وهذا متى اذا صار مسجدا لا يجوز استرداده (ويجوز اعارة جارية لخدمة امرأة أو) ذكر (محرم) للجارية لعدم المحذور في ذلك وفي معنى المرأة والمحرم الممسوح وزوج الجارية ومالكها كأن يستعيرها من مستأجرها أو الموصى له بمنفعتها والشيخ الهرم وكذا الطفل قياسا على ما سيأتي في قيم الشيخات وكذا المريض اذا لم يجد من يخدمه غير المرأة فيجوز اعارة الجارية لخدمته ويخرج بذلك الذكر الاجنبي فلا تجوز اعارتها له لخوف الفتنة الا أن تكون صغيرة لا تشتهى أو قبيحة ففيه [illegible] من الاجنبي فانها لا تحرم كما في الروضة لانتفاء خوف الفتنة وان رجح بعض المتأخرين المنع فيهما وقال الاسنوى الصواب الجواز في الصغيرة دون الكبيرة قال الزركشي ويلحق بالمشتهاة الامرد الجميل لا سيما من عرف بالفجور وقال الاذرعي ولعل جواز اعارة الامة المسلمة للكافرة الاجنبية منها لخدمتها التي لا تمكن من رؤيتها معها وقال الزركشي لا وجه لاستثناء الذمية فانه انما يحرم فان زاد على ما يبدو في المهنة وهو اوراه لا يمكن معه الخادمة اه وهذا أوجه قال الاسنوى ويتجه اعارة العبد للمرأة وهو كعكسه بلا شك ولو كان المستعير أو المالك خنثى امتنع احتياطا والمفهوم من الامتناع فيه وفي الامة الفساد كالاجارة للمنفعة المحرمة وهو ما بحثه في أصل الروضة وهو المعتمد وان جزم ابن الرفعة بالصحة فان قيل قد صرحوا بجواز اعارة الامة المشتهاة لوصية بمنافعها للاجنبي فهلا كان هنا كذلك أجيب بان المستأجر والموصى له ملكا المنفعة فيستوفيانها ويؤجران [illegible] ان امتنع عليهما الانتفاع بانفسهما والاعارة اباحة له فاذا لم يستبح بنفسه لم يكن له فائدة (ويكره) كراهة تنزيه كما جزم به الرافعي (اعارة) واجارة (عبد مسلم لكافر) لان فيها استهانه وقيل تحرم واختاره السبكي ويكره أن يستعير أو يستأجر أحد أبويه وان علا للخدمة صيانة لهما عن الاذلال نعم ان قصد باستعارته واستئجاره لذلك توقيره فلا كراهة فيه بل هما مستحبان كما قاله القاضي أبو الطيب وغيره في صورة الاستعارة وأما اعارة واجارة الوالد نفسه لولده فليستا بمكروهتين وان كانت فيهما اعانة على مكروه قال القرافي لان نفس الخدمة غير مكروهة وانما كانت الكراهة في جانب الولد لمكان الولادة ولم تتعد لغيره بخلاف اعارة الصيد من المحرم فان العبادة يجب احترامها لحق الله تعالى وهو شامل لكل مكلف ولو قال أعرنى دابة فقال ادخل الدار وخذ ما أردت صحت الاعارة فانه لا يشترط تعيين المستعار عند الاعارة وخالفت الاجارة بانها معاوضة والغرر لا يحتمل فيها * (فرع) * يحرم اعارة السلاح والخيل للحربي والمصحف ونحوه للكافر واعارة الصيد للمحرم فان استعاره تلف في يده ضمن الجزاء لله تعالى والقيمة للمالك ولو استعار حلال من محرم صيدا فتلف في يده لم يضمنه لانه غير مالك وعلى المحرم الجزاء لانه متعد بالاعارة اذ يلزمه ارساله ويجوز اعارة فحل للضراب وكلب للصيد لانه ما تبرع بخلاف الاجارة فانها معاوضة ولو أعاره شاة أو دفعها له وملكه درها ونسلها لم يصح ولو لم يضمن آخذها الدر والنسل لانه أخذه بهبة فاسدة ويضمن الشاة بحكم العارية الفاسدة فلو أباحهما له أو أعاره الشاة لاخذ ذلك أو الشجرة لياخذ ثمرها أو البئر ليأخذ دلوها أو الجارية لياخذ لبنها جاز وكانت اباحة للدر والنسل والثمرة والماء واللبن وعلى هذا فقد تكون العارية لاستفادة عين وليس من شرطها أن يكون المقصود مجرد المنفعة بخلاف الاجارة فالشرط في العارية أن لا يكون فيها استهلاك المعار لا أن لا يكون فيها استيفاء عين قال الاسنوى في التحقيق أن الدر والنسل ليس مستفادا بالعارية بل بالاباحة والمستعار هو الشاة لمنفعة وهي التوصل لما أبيح له وكذا الباقي اه وهو كلام متين لم أره لغيره فان ملكه در الشاة ونسلها أو أباحها له وشرط عليه علفها فهو بيع واجارة فاسدان فيضمن الدر والنسل بحكم البيع الفاسد دون الشاة لانه أخذها باجارة فاسدة لكن لو أعطى سقاء شيأ ليشربه فاعطاه كوزا فانكسر في يده فانه يضمن الماء لانه أخذه بشراء فاسد

ويجوز اعارة جارية لخدمة امرأة أو محرم ويكره اعارة عبد مسلم لكافر

دون الكوز لانه أخذه باجارة فاسدة فان كان الماء أكثر مما شربه لم يضمن الزائد لانه في يده أمانة فان سقاه مجانا فانكسر الكوز ضمنه لانه أخذه باعارة فاسدة دون الماء لانه أخذه بهبة فاسدة ثم شرع في شرط الركن الرابع فقال (والاصح) في ناطق (اشتراط لفظ) في الصيغة لان الانتفاع بمال الغير يتوقف على اذنه (كاعرتك) هذا أو أعرتك منفعته وان لم يضفه الى العين كما في ثانيه من الاجارة (أو أعرني) أو خذه لتنتفع به لان ذلك يدل على الرضا القلبي فأنيط الحكم به (ويكفي لفظ أحدهما مع فعل الآخر) كما في اباحة الطعام ولا يشترط اللفظ من جانب المعير بخلافه في الوديعة فانها مقبوضة لغرض المالك وغرضه لا يعلم الا باللفظ من جانبه والعارية بالعكس فاكتفي فيها بلفظ المستعير ولا يكفي الفعل من الطرفين الا فيما سيأتي استثناؤه *(فرع)* لو أضاف شخصا وفرش له لينام فيه وقال قم ونم فيه فقام أو فرش بساطا في بيت وقال لآخر اسكن فيه تحت العارية والثاني لا يشترط اللفظ حتى لو رآه حافيا فأعطاه نعلا أو عاريا فألبسه قميصا أو فرش له مصلى أو وسادة أو نحو ذلك كان ذلك عارية وهو ما جرى عليه المتولي بناء منه على أنه لا يشترط فيها اللفظ قال بخلاف ما لو دخل فجلس على فراش مبسوط لانه لم يقصد به انتفاع شخص بعينه والعارية لا بد فيها من تعيين المستعير اهـ وعلى الاول يكون ما جرى عليه المتولي اباحة كما جرى عليه ابن المقري لقضاء العرف به وان كان في كلام أصله ما يقتضي تقرير المتولي على ما قاله ويستثنى من اشتراط اللفظ ما اذا اشترى شيأ وسلمه له في ظرف فالظرف معار في الاصح وما لو أكل المهدى اليه الهدية في ظرفها فانه يجوز ان جرت العادة بأكلها منه كأكل الطعام من القصعة المبعوث فيها وهو معار فيضمنه بحكم العارية لا ان كان للهدية عوض وجرت العادة بالاكل منه فلا يضمنه بحكم الاجارة الفاسدة فان لم تجر العادة بذلك ضمنه في الصورتين بحكم الغصب قال الاذرعي ولا خفاء في جواز اعارة الاخرس المفهوم الاشارة واستعارته بها وبكتابته والظاهر كما قاله ابن شهبة جوازها بالمكاتبة من الناطق كالبيع وأولى وبالمراسلة *(فرع)* يجوز تعليق الاعارة وتأخير القبول نقل في الروضة وأصلها أنه لو رهنه أرضا وأذن له في غراسها بعد شهر فهي بعد الشهر عارية غرس أم لا وقبله أمانة حتى لو غرس قبله قلع (ولو قال أعرتكه) أي فرسي مثلا (لتعلفه) أو على أن تعلفه بعلفك (أو لتعيرني فرسك) أو بخمسة دراهم مثلا (فهو اجارة) نظرا للمعنى (فاسدة) لجهالة العلف في الاولى والعوض في الثانية والمدة في الثالثة (توجب أجرة المثل) اذا مضى بعد قبضه زمن لمثله أجرة وقيل انه عارية فاسدة نظرا للفظ فلا تجب الاجرة وأما العين فمضمونة على الثاني دون الاول وهذا عند جهل العوضين كما فرضه المصنف أما لو قال أعرتكه شهرا من الآن بعشرة أو لتعيرني فرسك شهرا من الآن ففيه وجهان أحدهما أنه اجارة صحيحة نظرا للمعنى والثاني اعارة فاسدة نظرا للفظ وصححها كما في الانوار الاول *(تنبيه)* قضية كلام الشيخين أن نفقة المستعار ليست على المستعير بل على المالك وهو كذلك لانها من حقوق الملك كما نقله المصنف في نكت التنبيه وسكت عليه والا لم يكن شرطه مفسدا وان كان في تعليق القاضي حسين أنها على المستعير (ومؤنة الرد) للعارية اذا كان لها مؤنة (على المستعير) من المالك أو المستأجر أو نحوه كالموصى له بالمنفعة لقوله صلى الله عليه وسلم على اليد ما أخذت حتى تؤديه حسنه الترمذي وصححه الحاكم ولانه أخذها لنفسه بخلاف الوديعة هذا ان رد على من استعار منه فلو استعار من المستأجر أو الموصى له بالمنفعة ورد على المالك فمؤنة الرد عليه كما لو رد عليه المستأجر ويجب على المستعير الرد عند طلب المالك الا اذا حجر على المالك المعير فانه لا يجوز الرد اليه بل الى وليه ولو استعار مصحفا أو عبدا مسلما من مسلم ثم ارتد وطالبه لم يجز الرد اليه ثم شرع في أحكام العارية وهي ثلاثة الاول الضمان وقد ذكره بقوله (فان تلفت) أي العين المستعارة عند المستعير (لا باستعمال) مأذون فيه (ضمنها وان لم يفرط) لقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث المتقدم أول الباب بل عارية مضمونة ولانه مال يجب رده لمالكه فيضمن عند تلفه كالمستام ولو أعارها بشرط أن تكون أمانة لغا

والاصح اشتراط لفظ كاعرتك أو أعرني ويكفي لفظ أحدهما مع فعل الآخر ولو قال أعرتكه لتعلفه أو لتعيرني فرسك فهو اجارة فاسدة توجب أجرة المثل ومؤنة الرد على المستعير فان تلفت لا باستعمال ضمنها وان لم يفرط

الشرط كما ذكره الشيخان ولم يتعرضا لصحتها ولا لفسادها ومقتضى كلام الاسنوي صحتها والبلقيني تعبيرهما بان الشرط لغو ❊ (فرع) ❊ لو أعار عينا بشرط ضمانها عند تلفها بقدر معين فسد الشرط دون العارية كما قاله المتولي وان قال الاذرعي فيه وقفة ولو كيفية ضمان العارية بخلاف ذكره المصنف آخر الباب وسكت عن ضمان الاجزاء اذا تلفت والاصح أنها كالعين وقيل لا يضمنها الا بالتعدي ولو استعار حمارة معها جحش فتلف لم يضمنه لانه انما أخذه لتعذر حبسه عن أمه وكذا لو استعارها فتبعها ولدها ولم يتعرض المالك له بنفي ولا اثبات فهو أمانة قاله القاضي ولو استعاره عبدا عليه ثياب لم تكن مضمونة عليه لانه لم يأخذها ليستعملها بخلاف اكاف الدابة قاله البغوي في فتاويه ويستثنى من ضمان العارية مسائل منها جلد الاضحية المنذورة فان اعارته جائزة ولا يضمنه المستعير اذا تلف بيده كما قاله القاضي والبلقيني لان يده على يد من ليس بمالك ومنها المستعار للرهن اذا تلف في يد المرتهن لا ضمان عليه ولا على المستعير كما تقدم في باب الرهن ومنها لو استعار صيدا من محرم فتلف في يده لم يضمنه في الاصح ومنها ما لو أعار الامام شيأ من بيت المال لمن له حق في بيت المال فتلف في يد المستعير فلا ضمان لكن قد تقدم انه ليس بعارية ومثله لو استعار الفقيه كتابا موقوفا على المسلمين لانه من جملة الموقوف عليهم وقد أفتى الاذرعي بان الفقيه لا يضمن الكتاب الموقوف على المسلمين اذا استعاره وتلف في يده من غير تفريط ومنها ما لو أصدق زوجته منفعة أو صالح على منفعة أو جعل رأس مال السلم منفعة فانه اذا أعارها مستحق المنفعة فتلفت تحت يده لم يضمن على الاصح (والاصح أنه) أي المستعير (لا يضمن ما ينمحق) أي يتلف بالكلية (أو ينسحق) أي ينقص كالثوب الحرر (باستعمال) مأذون فيه لحدوثه عن سبب مأذون فيه فأشبه قوله أقتل عبدي أو اقطع يده والثاني يضمن لحديث على اليد ما أخذت حتى تؤديه فاذا تعذر الرد ضمنه (والثالث) وهو من زيادة المصنف (يضمن المنمحق) دون المنسحق لان مقتضى الاعارة الرد ولم يوجد في المنمحق فضمنه بخلاف المنسحق ❊ (تنبيه) ❊ تلف الدابة بركوب أو حمل معتادين كالانمحاق وتعييبها بذلك كالانسحاق ولو أعاره سيفا ليقاتل به فانكسر في القتال لم يضمنه كانسحاق الثوب قاله الصيمري ويستثنى الهدي والاضحية المنذورات يجوز اعارتهما قال في أصل الروضة في الاضحية وان نقصا بذلك ضمن اهـ فان أراد المستعير فهو صريح في الاستثناء وان أراد المعير لزم منه ضمان المستعير أيضا وصرح الزركشي أيضا بضمان المعير ثم قال وليس لنا عارية بارتفاع العقد بالحال يضمن المعير فيها الا هذه الصورة أي اذا كان بعد دخول الوقت والتمكن من الذبح والا فلا ضمان على المعير ولا على المستعير لان يد المعير يد أمانة كالمستأجر نبه على ذلك ابن العماد (والمستعير من مستأجر) اجارة صحيحة (لا يضمن) التالف (في الاصح) لانه نائبه وهو لا يضمن والثاني يضمن كالمستعير من المالك فان كانت الاجارة فاسدة ضمنا معا والقرار على المستعير كما قاله البغوي في فتاويه فان قيل فاسد كل عقد كصحيحه فكان ينبغي هنا عدم الضمان أجيب بان الفاسدة ليست حكم الصحيحة في كل ما يقتضيه بل في سقوط الضمان بما يتناوله الاذن لا بما اقتضاه حكمها والمستعير من الموصى له بالمنفعة والموقوف عليه حيث يجوز له الاعارة كالمستعير من المستأجر قال البلقيني والضابط لذلك أن تكون المنفعة مستحقة لشخص استحقاقا لازما وليست الرقبة له فاذا أعار لا يضمن المستعير منه وسيأتي حكم المستعير من الغاصب في بابه ولو استعار فقيه كتابا موقوفا على المسلمين شرط واقفه أن لا يعار الا برهن فرهن قيمته فسرق من حرزه لا ضمان لانه مستحق تلف في يده بلا تفريط وان سمي عارية عرفا قال الماوردي ولا يجوز أن يؤخذ على العارية رهن ولا ضامن فان شرط فيها ذلك بطلت (ولو تلفت دابته في يد وكيل) له (بعثه في شغله أو) تلفت (في يد من سلمها اليه ليروضها) أي يعلمها المشي من غير تفريط (فلا ضمان) على واحد منهما لانه لم يأخذها لغرض نفسه بل لغرض المالك هذا اذا ركبها في الرياضة فان ركبها في غيرها فتلفت ضمن وكذا لو دفع البهيمة لغلامه ليعلفها فركبها ولم

والاصح أنه لا يضمن ما ينمحق أو ينسحق باستعمال والثالث يضمن المنمحق والمستعير من مستأجر لا يضمن في الاصح ولو تلفت دابته في يد وكيل بعثه في شغله أو في يد من سلمها اليه ليروضها فلا ضمان

في غيرها ولو أركب المالك دابته منقطعا في الطريق تقربا لله تعالى فتلفت ضمنها سواء التمس الراكب أم ابتدأه المركب وان أردفه فتلفت بغير الركوب فعليه نصف الضمان ولو وضع متاعه على دابة شخص وقال له سيرها ففعل فتلفت بغير الوضع ضمنها كسائر العواري وان كان عليها متاع لغيره فتلفت بذلك ضمن منها بقسط متاعه لأنه مستعير منها بقسطه مما عليها حتى لو كان عليها مثل متاعه ضمن نصفها فان سيرها المالك بغير أمر الواضع فتلفت لم يضمن الواضع لأنها تحت يد مالكها بل يضمن المالك متاعه اذ له طرحه عنها ولو حمل صاحب الدابة متاع شخص بسؤال الشخص فهو مستعير أو بسؤاله هو فهو وديع (وله) أي المستعير (الانتفاع) بالمعار (بحسب الاذن) لرضا المالك به دون غيره وقضية كلامه أنه لو أعاره دابة ليركبها الى موضع ولم يتعرض للركوب في الرجوع أنه لا يركبها في الرجوع لكن في الشرح والروضة في أواخر الاجارة عن العبادي أن له الركوب في الرد وأقراه بخلاف الدابة المستأجرة الى موضع فليس له ركوبها في الرجوع على الاصح والفرق أن الرد لازم للمستعير فالاذن يتناول ركوبها في العود بالعرف والمستأجر لا رد عليه وان استعار للركوب الى موضع فجاوزه ضمن أجرة ذهاب مجاوزته عنه ورجوعه اليه لتعديه وهل له الرجوع بها الى مكانها الذي استعارها منه أولا وجهان أحدهما لا لان الاذن قد انقطع بالمجاوزة فيسلمها الى حاكم تلك البلد وثانيهما نعم وهو الاوجه وصححه السبكي وتبعه البلقيني كما لا ينعزل الوكيل عن وكالته بتعديه بجامع أن كلا منهما عقد جائز ولا يلزمه على هذا أجرة الرجوع ونظير ذلك ما لو سافر بواحدة من نسائه بالقرعة وزاد مقامه في البلد الذي مضى اليه فقضى الزائد لبقية نسائه وفي قضاء الرجوع وجهان أصحهما الاقضاء ولو أودعه ثوبا مثلا ثم أذن له في لبسه فان لبسه صار عارية والا فهو باق على كونه وديعة ولو استعار صندوقا فوجد فيه دراهم أو غيرها فهي أمانة عنده كما لو طرحت الريح ثوبا في داره فان أتلفها ولو جاهلا بها أو تلفت بتقصيره ضمنها ثم شرع في الحكم الثاني وهو تسلط المستعير على الانتفاع المأذون فيه فقال (فان أعاره) أرضا (لزراعة حنطة) مثلا (زرعها) لاذنه فيها (ومثلها) أو دونها في الضرر فان قال ازرع البر فله زرع الشعير والباقلاء ونحوهما كالجلبان والحمص لان ضررها في الارض فوق ضرر ما ذكر وليس له أن يزرع ما فوقه كالذرة والقطن والارز هذا (ان لم ينهه) عن غيرها فان نهاه عنه لم يكن له زرعه تبعا لنهيه كما لو قال اشتر بمائة ولا تشتر بخمسين ولو عين نوعا ونهى عن غيره اتبع صرح به في المحرر (أو) أعاره أرضا (لشعير) يزرعه فيها (لم يزرع فوقه كحنطة) لان ضررها أعظم من ضرره فان خالفه وزرع ما ليس له زرعه كأن أذن في البر فزرع الذرة جاز للمعير قلعه مجانا فلو مضت مدة لمثلها أجرة فهل يلزمه أجرة المثل أو ما بين زراعة البر وزراعة الذرة احتمالان أوجههما كما يؤخذ من قول المتولي فان فعل فكالغاصب الاول وبه جزم في الانوار *(تنبيه)* تنكير المصنف للحنطة والشعير يوهم أنه اذا أشار الى شيء معين منهما وأعاره لزراعته جواز الانتقال عنه كما هو الصحيح في الاجارة والاتجه كما قال الاسنوي هنا منعه ولهذا عرفهما في المحرر وصرح في الشعير بما لا يجوز بقوله لم يزرع فوقه وفي الحنطة بما يجوز بقوله ومثلها لدلالة كل منهما على الآخر (ولو أطلق) المعير (الزراعة) أي الاذن فيها كقوله أعرتك للزراعة أو لتزرعها (صح) عقد الاعارة (في الاصح ويزرع ما شاء) لاطلاق اللفظ والمراد كما قال الاذرعي أن يزرع ما شاء مما اعتيد زرعه هناك ولو نادرا حملا للاطلاق على الرضا بذلك والثاني لا يصح لتفاوت ضرر المزروع قال الشيخان ولو قيل يصح ويقتصر على أخفها ضررا لكان مذهبا ورده البلقيني بأن المطلقات انما تنزل على الاقل اذا كان بحيث لو صرح به لصح وهذا لو صرح به لم يصح لانه لا يوقف على حد أقل الانواع ضررا فيؤدي الى النزاع والعقود تصان عن ذلك *(تنبيه)* مثل ما ذكره المصنف بل أولى ما لو أعاره ليزرع ما شاء لانه عام لا مطلق (واذا استعار لبناء أو) لغرس (غراس فله الزرع) ان لم ينهه لانه أخف وقيل لا لانه يرخي الارض فان نهاه لم يفعله (ولا عكس) أي

وله الانتفاع بحسب الاذن فان أعار لزراعة حنطة زرعها ومثلها ان لم ينهه أو لشعير لم يزرع فوقه كحنطة ولو أطلق الزراعة صح في الاصح ويزرع ما شاء واذا استعار لبناء أو غراس فله الزرع ولا عكس

اذا استعار لزرع لايبني ولايغرس لان ضررهما أكثر ويقصد بهما الدوام (والصحيح) وفي الروضة
الاصح (أنه لايغرس مستعير لبناء وكذا العكس) أي لايبني مستعير لغراس لاختلاف الضرر فان
ضرر البناء في ظاهر الارض أكثر من باطنها والغراس بالعكس لانتشار عروقه والثاني يجوز لماذكر
لان كلا من الغراس والبناء للتأبيد *(تنبيه)* وضع المنع في الغراس مايراد للدوام أما مايغرس
لينقل في عامه ويسمى الفسيل بالفاء وهو صغار النخل فكالزرع كانقله الرافعي عن الجويني قال السبكي
وكذا من البقول ونحوها مما يجز مرة بعد أخرى ويحتمل الحاق عروقه بالغراس كما في البيع الا أن
يكون مماينقل أصله فيكون كالفسيل الذي ينقل (و) الصحيح (أنه لاتصح اعارة الارض مطلقة بل
يشترط تعيين نوع المنفعة) من زرع أوغيره قياسا على الاجارة والثاني أصح واختاره السبكي قال ولا
يضر الجهل لانه يحتمل فيها مالايحتمل في الاجارة ونقل ابن الرفعة الصحة عن العراقيين وجزم به جماعة من
الخراسانيين فالخلاف قوي مع أن كلام المصنف يقتضي ضعفه وعلى الاول لوقال أعرتكها لتنتفع بها
كيف شئت أو بما بدا لك ففي الصحة وجهان أصحهما كما في المطلب الصحة وقال السبكي ينبغي القطع به
وقد صحح الشيخان في نظيره من الاجارة الصحة والعارية به أولى وعلى هذا قيل ينتفع بها كيف شاء وقيل
ينتفع بما هو العادة في المعار قال الرافعي وهو أحسن اه وهو المعتمد كما جرى عليه ابن المقري في روضه
قال الرافعي والوجه القطع بان اطلاق الاعارة لايسلط على الدفن لما فيه من ضرر اللزوم *(تنبيه)*
ذكر المصنف الارض مثالا لما ينتفع به بجهتين فأكثر كالدابة تصلح للركوب والحمل أما ماينتفع به بوجه
واحد كالبساط الذي لايصلح الا للافتراش فلاحاجة في اعارته الى بيان لكونه معلوما بالتعيين ثم شرع في
الحكم الثالث وهو الجواز مترجما له بفصل فقال

(فصل لكل منهما) أي المعير والمستعير (رد العارية متى شاء) وان كانت مؤقتة والمدة باقية
لانها مبرة من المعير وارتفاق من المستعير فلا يليق بها الالزام ورد المعير بمعنى رجوعه كما في المحرر ولو عبر
به لكان أولى كما عبر به في الوديعة (الا اذا) كانت العارية لازمة كمن (أعار) أرضا (لدفن) لميت
محترم ودفن المستعير (فلا يرجع) أي المعير في موضعه الذي دفن فيه وامتنع على المستعير رده وهي
لازمة من جهتهما (حتى يندرس أثر المدفون) بان يصير ترابا لايبقى منه شيء غير عجب الذنب وهو مثل
حبة خردل في طرف العصعص لاجميع العصعص ولما كان لايكاد يتحقق بالمشاهدة لم يتعرض المصنف
لاستثنائه فانه لايبلى أبدا وانما امتنع الرجوع محافظة على حرمة الميت وله الرجوع قبل وضعه فيه
لابعد وضعه وان لم يوار بالتراب كما رجحه في الشرح الصغير خلافا لما قاله المتولي من جواز الرجوع وليس
في الروضة وأصلها تصريح بترجيح قال الاذرعي وكلام النهاية والبسيط يوافق كلام المتولي ولم أر من
صرح بخلافه اه وصورة ذلك بعد البلى اذا أذن المعير في تكرار الدفن والا فقد انتهت العارية
واذا امتنع الرجوع قبل البلى لايستحق المعير أجرة كما صرح بذلك البغوي والماوردي وغيرهما
لان العرف غير قاض به والميت لامال له والمعير متبرع بالارض التي بها القبر ان أمن ظهور شيء من
الميت والا امتنع عليه ولو أظهره السيل من قبره قال الماوردي والروياني يجب اعادته لانه قد صار حقا له
مؤبدا قال ابن الرفعة وقد يوجه بان دفنه على الفور وفي تأخيره الى حفر غيره ونقله اليه تأخير الواجب
ويؤخذ من ذلك ان السيل ان حمله الى موضع مباح يمكن دفنه فيه من غير تأخير منع اعادته وهو كذلك
وعلى المعير لولي الميت مؤنة حفر مارجع فيه قبل الدفن لانه الذي ورطه فان قيل لو بادر المعير الى زراعة
الارض بعد تكريب المستعير لها لم يلزمه أجرة التكريب كما في فتاوى البغوي فهلا كان هنا كذلك
أجيب بان الدفن لايمكن الا بالحفر بخلاف الزراعة فانها ممكنة بدون التكريب ولا يلزمه الطم لما حفره
لانه بالاذن *(تنبيه)* أورد على حصره الاستثناء فيما ذكره مسائل منها مالو كفن الميت أجنبي

والصحيح انه لايغرس مستعير
لبناء وكذا العكس وانه
لاتصح اعارة الارض مطلقة
بل يشترط تعيين نوع المنفعة
(فصل) لكل منهما
رد العارية متى شاء الا اذا
أعار لدفن فلا يرجع حتى
يندرس أثر المدفون

وكذا ان الكفن باق على ملك الاجنبي كما هو الاصح في زيادة الروضة في كتاب السرقة فهو عارية لازمة
كما قاله في الوسيط أي من الجانبين فلو نبش الميت سبع وأكله فقد انتهت العارية فيرجع الى المعير ولا
يسمى راجعا في العارية ومنها ما لو قال أعيروا داري بعد موتي لزيد شهرا لم يكن للمالك وهو الوارث
الرجوع قبل الشهر كما قاله في التدبير ومنها ما لو نذر المعير أن لا يرجع الا بعد سنة مثلا أو نذر أن يعيره
سنة مثلا امتنع الرجوع قبل السنة قاله الرافعي في التدبير ومنها ما لو أعار سفينة فوضع المستعير فيها متاعا
ثم طلبها المعير في اللجة لم يجب اليه لاجل الضرر لا للزوم ما قاله البندنيجي والروياني قال ابن الرفعة ويظهر
أن له الاجرة من حين الرجوع كما لو أعاره أرضا للزرع فرجع قبل انتهائه ومنها ما لو أعاره دابة أو سلاحا
أو نحو ذلك للغزو فالتقى الصفان فليس له الرجوع في ذلك حتى ينكشف القتال قاله الخفاف في الخصال
ومنها ما لو أراد الصلاة المفروضة فأعاره ثوبا ليستر به عورته أو ليفرشه في مكان نجس ففعل وكان الرجوع
مؤديا الى بطلان الصلاة قال الاسنوي فيحتمل منعه وهو متجه ويحتمل الجواز وتكون فائدته طلب
الاجرة اه ونقل الزركشي في الخادم عن البحر أنه ليس للمعير الاسترداد ولا للمستعير الرد الا بعد
فراغ الصلاة وفي شرح المهذب عن الماوردي وغيره ان المعير لو رجع في الصلاة نزعه وبنى ولا اعادة
عليه بالاخلاف اه والاولى كما قال شيخي ان يقال في استعارة السترة للصلاة ان استعارها ليصلي فيها
الفرض فهي لازمة من جهتهما أو مطلق الصلاة فهي لازمة من جهة المستعير فقط ان أحرم فيها
بفرض وجائزة من جهتهما ان أحرم بنفل ويحمل ما ذكر على هذا التفصيل ومنها ما لو استعار سترة يستتر
بها في الخلوة فهي لازمة من جهة المستعير أيضا ومنها ما لو استعار دار السكنى المعتدة فهي لازمة من
جهة المستعير أيضا ومنها ما لو استعار سلاحا ونحوه ليدفع به عما يجب الدفع عنه كما هو مبين في كتاب الصيال
ومنها ما اذا استعار ما يدفع به أذى الحر والبرد المهلكين ومنها ما اذا استعار ما ينجي به من الغرق
ويلحق به الحرق ويقاس بذلك ما في معناه (واذا أعار للبناء أو الغراس ولم يذكر مدة) بان أطلق
(ثم رجع) بعد ان بنى المستعير أو غرس (ان كان) المعير (شرط) عليه (القلع) فقط أو شرطه (مجانا)
أي بلا أرش لنقصه (لزمه) قلعه عملا بالشرط فان امتنع فللمعير القلع ويلزم المستعير تسوية الحفر
ان شرطت والا فلا *(تنبيه)* قوله مجانا كذا هو في الروضة وكتب الرافعي قال السبكي والاسنوي
والصواب حذفه كما فعله جمهور الاصحاب فانه يقتضي لولا الذي قدرته فيه أنه لا يؤمر بالقلع مجانا الا
عند التنصيص عليه وليس مرادا فانه خلاف ما نص عليه في الام والمختصر ولعل المصنف احترز به عما لو
شرط القلع وغرامة الارش فانه يلزمه ولو اختلف المعير والمستعير هل شرط القلع بارش أولا قال
الاذرعي الظاهر تصديق المعير كما لو اختلفا في أصل العارية لان من كان القول قوله في شئ كان
القول قوله في صفته (والا) أي وان لم يشرط عليه القلع (فان اختار المستعير القلع قلع) بلا أرش
لانه ملكه وقد رضي بنقصانه (ولا يلزمه تسوية الارض في الاصح) في المحرر لان الاعارة مع العلم بان
للمستعير ان يقلع رضا بما يحدث من القلع (قلت الاصح تلزمه) التسوية (والله أعلم) لانه قلع
باختياره ولو امتنع منه لم يجبر عليه فيلزمه اذا قلع رد الارض الى ما كانت عليه ليرد كما أخذ وهذا هو الاظهر
في الشرحين وقال في الروضة انه قول الجمهور وان ما في المحرر ضعيف وقال السبكي ان كان الكلام
في حفر حصلت في مدة العارية لاجل الغرس والبناء فالامر كما في المحرر وان كان في حفر حصلت من
القلع زائدة على ما حصل قبل ذلك فالراجح وجوب التسوية ثم قال فتلخص للفتوى الفرق بين الحفر
لاجل الغراس والبناء وبين الحفر للقلع وهذا الحمل متعين *(تنبيه)* محل الخلاف كما قاله ابن الملقن
اذا كانت الحفر الحاصلة في الارض على قدر الحاجة فان كانت زائدة على حاجة القلع لزمه طم الزائد قطعا
(وان لم يختر) أي المستعير القلع (لم يقلع) أي المعير (مجانا) لانه وضع بحق فهو محترم (بل للمعير الخيار)

واذا أعار للبناء أو الغراس
ولم يذكر مدة ثم رجع ان
كان شرط القلع مجانا لزمه
والا فان اختار المستعير
القلع قلع ولا يلزمه تسوية
الارض في الاصح (قلت)
الاصح تلزمه والله أعلم وان
لم يختر لم يقلع مجانا بل للمعير
الخيار

بين أن يبقيه بأجرة) أى أجرة مثله (أو يقلع ويضمن أرش نقصه) وهو قدر التفاوت مابين قيمته قائما
ومقلوعا كما فى الكفاية (قيل أو يتملكه) أى بعقد ولا يلحق بالشفيع كما يؤخذ من كلام الرافعى
(بقيمته) أى مستحق القلع حين التملك كما قاله العمرانى فان قيمته تنقص على هذا التقدير ووجه مقابله
ان ذلك بيع فلا بد فيه من التراضى وتخييره بين الثلاث هو المعتمد وفاقا للامام والغزالى وصاحب
الحاوى الصغير والانوار وغيرهم ومقتضى كلام الروضة وأصلها فى الصلح خلافا للمادى ههنا من تخصيص
التخيير بالاول والثالث وأما ماوقع فى الكتاب تبعا لاصله من التخيير بين التبقية بالاجرة وبين القلع
مع غرامة الارش دون التملك بالقيمة لم يذكره فى الشرحين والروضة وجها فضلا عن تصحيحه بل لم يذكره
غيرهما الا مايوهمه كلام التنبيه بل قال الزركشى تبعا للبلقينى ليس فى المسألة خلاف كما زعمه الشيخان
بل الكل متفقون على التخيير بين الثلاث ونسبه الامام الى كافة الاصحاب *(تنبيه)* محل التخيير
بين الثلاث اذا كان فى الارض نقص وكان المعير غير شريك ولم يكن على الغراس ثمر لم يبد صلاحه والا
فيتعين القلع فى الاول والتبقية بأجرة المثل فى الثانى وتأخير التخيير الى بعد الجداد كما فى الزرع فى الثالث
لان له أمدا ينتظر واذا لم يرض الشريك فى الثانى بالاجرة أعرض الحاكم عنهما ومحله أيضا اذا لم يوقف
البناء والغراس والا قال ابن الرفعة وغيره فيتعين تبقيتهما بالاجرة والزركشى يتخير بين ذلك وبين قلعهما
بالارش وهذا أوجه ومحله أيضا اذا لم يوقف الارض والا فيتخير بين الثلاث لكن لا يقلع بالارش الا اذا
كان أصلح للوقف من التبقية بالاجرة ولا يتملك بالقيمة الا اذا كان فى شرط الواقف جواز تحصيل مثل ذلك
البناء والغراس من ريعه وبذلك أفتى ابن الصلاح فى نظيره من الاجارة *(فرع)* لو قام شخص
فصاله ووصله بشجرة غيره فثمرة الغصن لمالكه لا لمالك الشجرة كما لو غرسه فى أرض غيره ثم ان كان
الوصل باذن المالك فليس له قلعه مجانا بل يتخير المالك بين ان يبقيه بالاجرة أو يقلعه مع غرامة أرش
النقص ولا يتملكه بالقيمة وان قلنا فيما مر انه يتملك بالقيمة البناء والغراس للفرق الواضح (فان لم يختر)
أى المعير واحدة من الخصال التى خير فيها (لم يقلع مجانا) أى ليس له ذلك (ان بذل) بالذال المعجمة أى
أعطى (المستعير الاجرة) لانتفاء الضرر (وكذا ان لم يبذلها فى الاصح) لان المعير مقصر بترك الاختيار
راض باتلاف منافعه والثانى يقلع لانه بعد الرجوع لا يجوز الانتفاع بماله مجانا (ثم) على الاصح (قيل
يبيع الحاكم الارض ومافيها) من بناء وغراس (ويقسم بينهما) على ماذكره بعد فصلا للخصومة
(والاصح أنه) أى الحاكم (يعرض عنهما حتى يختارا شيأ) أى يختار المعير ماله اختياره ويوافقه المستعير
عليه ليقطع النزاع بينهما *(تنبيه)* فى نسخة المصنف اثبات الالف فى يختارا كما رأيتها بخطه وهو مافى
المحرر ولكن الذى فى أكثر نسخ الشرحين وفى الروضة بخط المصنف يختار بغير ألف وصحح بخطه على
موضع سقوط الالف قال السبكى وهو أحسن وقال الاسنوى انه الصواب لان اختيار المعير كاف فى
فصل الخصومة اه وقال الاذرعى ان الوجه اثباتها ثم حكى عن جماعة انهم عبروا عن الوجه الاصح بان
يقال انهما ينصرفا حتى يصطلحا على شىء قال فافهم ذلك ان قوله يختارا أثبت فى النقل وأعم ولم أر فى شىء
من نسخ الشرحين اسقاط الالف اه وهذا أوجه وهو الذى جليت عليه عبارة المصنف تبعا للشارح
فان المعير قد يختار مالا يجبر عليه المستعير ولا يوافقه عليه ثم فرع المصنف على الاعراض عنهما حتى
يختارا فقال (وللمعير دخولها والانتفاع بها) فى مدة المنازعة لانها ملكه وله الاستظلال بالبناء
والغراس قال الامام والغزالى بلزوم الاجرة مدة التوقف وجزم فى الجرجانيات بان لا أجرة له وهو أوجه لان
الخيرة فى ذلك اليه (ولا يدخلها المستعير بغير اذن) من المعير (للتفرج) لانه لا ضرورة به اليه فكان
كالاجنبى *(تنبيه)* التفرج لفظة مولدة لعلها من انفراج الهم وهو انكشافه كما قاله المصنف فى
تحريره ولو قال بدلها بلا حاجة لكان أولى (ويجوز) الدخول (للسقى) للغراس (والاصلاح) له أو

بين أن يبقيه بأجرة أو يقلع ويضمن أرش النقص قيل أو يتملكه بقيمته فان لم يختر لم يقلع مجانا ان بذل المستعير الاجرة وكذا ان لم يبذلها فى الاصح ثم قيل يبيع الحاكم الارض وما فيها ويقسم بينهما والاصح أنه يعرض عنهما حتى يختارا شيأ وللمعير دخولها والانتفاع بها ولا يدخلها المستعير بغير اذن للتفرج ويجوز للسقى والاصلاح فى الاصح

البناء

للبناء صيانة لملكه عن الضياع ويجوز أيضا الاخذ بثمر أو جريد أو نحو ذلك من غراسه نعم لو تعطل نفع
الارض على مالكها بدخوله لم يلزمه أن يمكنه من دخولها الا باجرة كما نقله الرافعي عن التتمة وأقره
(تنبيه) فهم مما تقرر في المعير عدم جواز الاستناد الى البناء والغراس وبه قطع القاضي أبو الطيب وابن
الصباغ وغيرهما وحكاه القاضي حسين ثم استشكله بما مر في الصلح من جواز هذا في جدار الاجنبي
وأجيب بحمل ما هنا على ما فيه ضرر فاذا لا فرق وان فرق بان المعير حجر على نفسه لعدم اختياره فلهذا
منع بخلاف الاجنبي (ولكل) من المعير والمستعير (بيع ملكه) من صاحبه ومن غيره كسائر الاملاك
فان باع المعير لثالث تخير المشترى كما كان يتخير البائع وان باع المستعير كان المعير على خيرته وللمشترى
الفسخ ان جهل الحال ولو باعاهما بثمن واحد جاز للضرورة ويوزع الثمن عليهما قال المتولى كما في رهن
الام دون الولد وقال البغوى يوزع الثمن على قيمة الارض مشغولة بالغراس أو البناء وعلى حصة ما فيها
وحده فحصة الارض للمعير وحصة ما فيها للمستعير وبهذا جزم ابن المقرى في روضه (وقيل ليس
للمستعير بيعه لثالث) لان ملكه غير مستقر فان المعير تملكه بالقيمة وأجاب الاول بان هذا لا يمنع البيع
كما في بيع الشقص المشفوع *(تنبيه)* قد يفهم كلامه ان للمعير بيعه لثالث قطعا وليس مرادا بل
فيه وجه صححه الماوردى والروياني لان مدة بقاء البناء والغراس مجهولة ولو آجر المعير الارض فالمتجه
كما قال الاسنوى الصحة ان أمكن التفريغ قبل مضى زمن لمثله أجرة (والعارية المؤقتة) لبناء أو غراس
أو غيره (كالمطلقة) فيما مر من الاحكام اذا انتهت المدة أو رجع فيها لكن في المؤقتة يجوز له أن
يغرس ويبنى المرة بعد الاخرى ما لم تنقض المدة أو يرجع المعير وفي المطلقة لا يفعل ذلك الا مرة واحدة فان قلع
ما بناه أو غرسه لم يكن له اعادته الا باذن جديد الا ان صرح له بالتجديد مرة بعد أخرى ذكره الشيخان في
الكلام على الزرع وغير الغراس والبناء في معناهما فان فعل عالما أو جاهلا برجوعه أو بعد انقضاء
المدة قلع مجانا وكلف تسوية الارض كالغاصب في حالة العلم وكذلك ما نبت بحمل السيل الى أرض غيره في
حالة الجهل (وفى قول له القلع فيها) أى المؤقتة (مجانا اذا رجع) بعد المدة ويكون هذا فائدة التأقيت
ومقابله يقول فائدته طلب الاجرة *(تنبيه)* محل هذا القول بعد المدة كما قدرته وهو بعد ها لا يحتاج
الى رجوع فكان الاولى التعبير بالانتهاء دون الرجوع (واذا أعاره) أرضا (لزراعة) مطلقا (ورجع) المعير
(قبل ادراك الزرع فالصحيح ان عليه الابقاء الى الحصاد) لانه محترم وله أمد ينتظر بخلاف البناء والغراس
ومقابل الاصح وجهان أحدهما له قلعه ويغرم ارش النقص والثاني له التملك بالقيمة في الحال وعلى
الاول ان كان الزرع مما يعتاد قطعه قصيلا كلف القلع وكذا ان لم ينقص بالقلع كما في المطلب وان لم يعتد
قطعه (و) الصحيح وفي الروضة الاصح (أن له الاجرة) من وقت الرجوع الى الحصاد لان الاباحة انقطعت
بالرجوع فاشبه ما اذا أعار دابة ثم رجع في الطريق فان عليه نقل متاعه الى مأمن باجرة المثل والثاني
لا أجرة له لان منفعة الارض الى الحصاد كالمستوفاة بالزرع ثم أشار الى ما هو كالمستثنى مما قبله بقوله (ولو
عين) المعير (مدة) للزراعة (ولم يدرك) أى الزرع (فيها لتقصيره) أى المستعير (بتأخير الزراعة
قلع) المعير الزرع (مجانا) لما أشار اليه من كونه مقصرا ويلزمه أيضا تسوية الارض وان قصر بالزرع ولم
يقصر بالتأخير كأن كان على الارض سيل أو ثلج أو نحو ذلك لا يمكن معه الزرع ثم زرع بعد تمكنه وهو
لا يدرك في المدة فالحكم كذلك أما اذا لم يحصل منه تقصير فانه لا يقلع مجانا بل يكون كما لو أعاره مطلقا سواء
كان عدم الادراك لحر أم برد أم مطر أم لقلة المدة المعينة أم لا كل الجراد رؤس الزرع فنبت ثانيا قال
الاسنوى وذكر الرافعي في الاجارة انه اذا أبدل الزرع المعين بغيره كان كالتقصير بالتأخير فيأتى مثله هنا أيضا
(ولو حمل السيل) أو نحوه كهواء (بذرا) لغيره (الى أرضه فنبت) فيها (فهو) أى النابت (لصاحب البذر)
بالعلم الدال لانه عين ماله تحول الى صفة أخرى فلم يزل ملكه عنه فيجب رده اليه ان حضر وعلمه والا فيرده

ولكل بيع ملكه وقيل ليس للمستعير بيعه لثالث والعارية المؤقتة كالمطلقة وفي قول له القلع فيهما مجانا اذا رجع واذا أعار لزراعة ورجع قبل ادراك الزرع فالصحيح ان عليه الابقاء الى الحصاد وان له الاجرة فلو عين مدة ولم يدرك فيها لتقصيره بتأخير الزراعة قلع مجانا ولو حمل السيل بذرا الى أرضه فنبت فهو لصاحب البذر

الى القاضي لانه نائب الغائب ويحفظها المال الضائع * (تنبيه) * تحمل الطلاوة ما لو كان المحول لا قيمة له كحبة أو لو لم يعرض عنها مالكها وهو الاصح كما في زيادة الروضة (والاصح أنه) أي المالك (يجبر على قلعه) أي ما ذكر لان مالك الارض لم يأذن له والثاني لا لانه غير متعد فهو كالمستعير وعلى الاول يلزمه تسوية الارض لان ذلك لتخليص ملكه ولا أجرة عليه للمدة التي قبل القلع كان المطلب لعدم فعله أما اذا أعرض عنها مالكها وكان ممن يصح اعراضه فهي لمالك الارض * (تنبيه) قول المصنف بذرا أي ما صيره بذورا تسمية للاسم المفعول بالمصدر وفيه تجوز من وجهين فلو لم ينبت المحول الذي لم يعرض عنه مالكه لزم رده اليه ان حضر والا فالقاضي كما مر ثم شرع في الاختلاف بين المالك وذي اليد فقال (ولو ركب) شخص (دابة) لغيره (وقال لمالكها أعرتنيها فقال) له مالكها (بل أجرتكها) مدة كذا بكذا (أو اختلف مالك الارض وزارعها كذلك فالمصدق المالك على المذهب) اذا اختلفا بعد مضي مدة لمثلها أجرة والدابة باقية لان المنافع تصح المعاوضة عليها كالاعيان ولو اختلفا في الدين بعد تلفها كان كل طعام غيره وقال كنت أبحته لي وأنكر المالك فانه يصدق بيمينه فكذا هنا فيحلف على النفي والاثبات وله أجرة المثل في الاصح المنصوص وقيل المسمى وقيل الاقل منهما والمراد بتصديق المالك في استحقاق الاجرة لا في أنه يصدق في عقد الاجارة حتى يتمكن الآخرون أخذ المنافع اذا كان الاختلاف في أول المدة أو في اثنائها فان نكل المالك لم يحلف الراكب ولا الزارع لانهما يدعيان الاعارة وليست لازمة وقيل يحلف ونسبه للقاضي حسين للتخلص من الغرم والثاني يصدق الراكب والزارع لان المالك وافقهما على اباحة المنفعة لهما والاصل براءة ذمتهما من الاجرة التي يدعيها والثالث يصدق المالك في الارض دون الدابة لان الدواب يكثر فيها الاعارة بخلاف الارض أما اذا لم تمض مدة لمثلها أجرة فالمصدق الراكب والزارع فيحلف ما أجرتني لانه لم يتلف شيأ حتى تجعل مدعيا للشروط بقيمته وان وقع ذلك بعد تلف الدابة فان تلفت عقب الاخذ فالراكب مقر بالقيمة لمنكرها فترد برده أو بعد مضي مدة لمثلها أجرة فالراكب مقر بالقيمة لمنكرها وهو يدعي الاجرة فيعطى قدر الاجرة من القيمة بلا يمين ويحلف للزائد فيما اذا زادت على القيمة (وكذا) يصدق المالك على المذهب (لو قال) الراكب أو الزارع (أعرتني فقال) المالك (بل غصبتني) وقد مضت مدة لمثلها أجرة والعين باقية لان الاصل عدم الاذن فيحلف ويستحق أجرة المثل والثاني ان القول قول المستعير لان الظاهر ان تصرفه بحق (فان تلفت العين) بما يوجب ضمان العارية قبل ردها (فقد اتفقا على الضمان) لان كلا من المغصوب والمستعار مضمون (لكن الاصح أن العارية تضمن بقيمة يوم التلف لا بأقصى القيم ولا بيوم القبض) وهما مقابل الاصح (فان كان ما يدعيه المالك) بالغصب (أكثر) من قيمة يوم التلف (حلف للزيادة) لان غريمه ينكرها وأما المتفق عليه فيأخذه بلا يمين لاتفاق غريمه على استحقاقه واليه يشير قوله حلف للزيادة ولا يضر اختلاف الجهة * (تنبيه) * قضية كلام الشيخين في كتبهما أنه لا فرق في ضمانه بالقيمة بين المتقوم والمثلي قال الاسنوي وهو كذلك في الحاوي والمهذب والعمراني ضمانه المتقوم بالاقصى أوجبنا المثل في المثلي وان ضمناه بقيمة يوم التلف وهو الاصح ففي المثلي القيمة أيضا فاق كتب الشيخين ماش على الصحيح وجزم به في الانوار واقتضاه كلام [illegible] مستثنى من قاعدة ان المثلي يضمن بالمثل وقال ابن أبي عصرون يضمن المثلي بالمثل وجرى عليه السبكي وقال شيخنا وهو الاوجه وقول المصنف لكن الخ مسئلة مستقلة وهي أن العارية هل تضمن بقيمة يوم التلف بغير الاستعمال المأذون فيه أو بالاقصى أو بيوم القبض وفيه أوجه أحدها بقيمة يوم التلف فلا وجه للاستدراك * (تتمة) * لو قال المالك غصبتني وقال الراكب أجرتني صدق المالك بيمينه لان الاصل بقاء استحقاق المنفعة فيسترد العين ان كانت باقية وقوله فيما اذا انقضت مدة لمثلها أجرة أخذ قدر المسمى بلا يمين لان الراكب مقر له به ويحلف للزائد على المسمى وقيمة العين ان تلفت ولو قال

والاصح أنه يجبر على قلعه ولو ركب دابة وقال لمالكها أعرتنيها فقال بل أجرتكها أو اختلف مالك الارض وزارعها كذلك فالمصدق المالك على المذهب وكذا لو قال أعرتني فقال بل غصبتني فان تلفت العين فقد اتفقا على الضمان لكن الاصح أن العارية تضمن بقيمة يوم التلف لا بأقصى القيم ولا بيوم القبض فان كان ما يدعيه المالك أكثر حلف للزيادة

المالك غصبتني وقال ذو اليد أودعتني صدق المالك بيمينه وأخذ القيمة ان تلفت العين وأجرة المثل ان مضت
مدة لها أجرة ولو ادعى المالك الاجارة وذو اليد الغصب فان لم تتلف العين ولم تمض مدة لها أجرة صدق ذو اليد
بيمينه فان مضت فالمالك مدع للمسمى وذو اليد مقر له بأجرة المثل فان لم يزد المسمى عليها أخذه بلا يمين
والا حلف للزائد ولو ادعى المالك الاعارة وذو اليد الغصب فلا معنى للنزاع فيما اذا كانت العين باقية ولم
تمض مدة لها أجرة وان مضت فذو اليد مقر بالاجرة لمنكرها وان تلفت قبل مضي مدة لها أجرة فان لم يزد
أقصى القيم على قيمة يوم التلف أخذ القيمة بلا يمين والا فالزائد مقر بها ذو اليد لمنكرها وان مضت
مدة لها أجرة فالاجرة مقر بها ذو اليد لمنكرها *(خاتمة)* لو اختلف المعير والمستعير في رد العارية
فالقول قول المعير بيمينه لان الاصل عدم الرد مع ان المستعير قبض العين لمحض حق نفسه ولو استعمل
المستعير العارية جاهلا برجوع المعير لم يلزمه أجرة فان قيل الضمان لا فرق فيه بين الجهل وعدمه أجيب
بان ذلك عند عدم تسليط المالك وهنا بخلافه والاصل بقاء السلطنة وبانه المقصر بترك الاعلام فان
قيل الجواب الثاني مشكل بوجوب الدية على الوكيل اذا اقتص جاهلا بعزل المستحق أجيب بانه مقصر
بتوكله في القود لانه غير مستحق اذ العفو فيه مطلوب فضمن زجرا له عن التوكل فيه

(كتاب الغصب)

(كتاب الغصب) هو الاستيلاء على حق الغير عدوانا فلو ركب دابة أو جلس على فراش فغاصب وان لم ينقل

(هو) لغة أخذ الشيء ظلما وقيل أخذه ظلما جهارا وشرعا (الاستيلاء على حق الغير عدوانا) أي على
وجه التعدي ويرجع في الاستيلاء للعرف وذكر في الكتاب أمثلة يتضح بها ستأتي قال المصنف ولا يصح
قول من قال على مال الغير لانه يخرج المنافع والكلب والسرجين وجلد الميتة وخمر الذمي وسائر
الاختصاصات كحق التحجر واختار الامام أنه الاستيلاء على مال الغير بغير حق قال ولا حاجة الى التقييد
بالعدوان بل يثبت الغصب وحكمه بغير عدوان كأخذه مال غيره يظنه ماله وقول الرافعي والاشبه التقييد به
والثابت في هذه الصورة حكم الغصب لا حقيقته قال شيخنا ممنوع وهو ناظر الى ان الغصب يقتضي الاثم
مطلقا وليس مرادا وان كان غالبا وقال شيخي الذي يتحصل في تعريفه من كلام الاصحاب أن الغصب ضمانا
واثما الاستيلاء على مال الغير عدوانا وضمانا الاستيلاء على مال الغير بغير حق واثما الاستيلاء على حق
الغير عدوانا فان قيل يرد على التعريف السرقة فانه صادق بها وليست غصبا أجيب بانها غصب أيضا وان
كانت من حيث انها سرقة يترتب عليها حكم زائد على الغصب بشرطه وقال بعضهم ان السارق والمختلس
خرج بقوله الاستيلاء فان الاستيلاء ينبئ على القهر والغلبة وأخذ مال الغير على وجه المحاباة وهو كاره
له في معنى الغصب كما قاله الزركشي وقال في الاحياء من طلب من غيره مالا بحضرة الناس فدفعه اليه
بباعث الحياء والقهر لم يملكه ولا يحل له التصرف فيه والغصب كبيرة وان لم يبلغ المغصوب نصاب سرقة
وفي الكفاية عن الماوردي الاجماع على ان من فعله مستحلا أي وهو ممن لا يخفى عليه تحريمه كان كافرا
ومن فعله غير مستحل كان فاسقا والاصل في تحريمه آيات منها قوله تعالى ويل للمطففين الآية واذا كان
هذا في التطفيف وهو غصب القليل فما ظنك بغصب الكثير ومنها قوله تعالى ولا تأكلوا أموالكم
بينكم بالباطل أي لا يأكل بعضكم مال بعض بالباطل وأخبار منها خبر الصحيحين ان دماءكم وأموالكم
وأعراضكم حرام عليكم ومنها خبرهما أيضا من ظلم قيد شبر من أرض طوقه من سبع أرضين ومعنى
طوقه كلف حمله وقيل يجعل في حلقه كالطوق ثم شرع المصنف في الامثلة التي يتضح بها فقال (فلو ركب دابة
أو جلس على فراش) لغيره (فغاصب وان لم ينقل) ذلك ولم يقصد الاستيلاء لحصول الغاية المطلوبة من
الاستيلاء وهي الانتفاع على وجه التعدي *(تنبيه)* قضية اطلاق المصنف الغصب بالجلوس على الفراش
انه لا فرق بين حضور المالك وغيبته وهو كذلك وما ذكره في أصل الروضة من أن المالك اذا حضر ولم يزعجه
وكان بحيث يمنعه التصرف في ذلك ان قياس ما يأتي في العقار أن يكون غاصبا لنصفه فقط ليس في الحقيقة

نظيره وإنما اتبعه كما قال شيخي أن يجلس معه على الفراش ويمكن حمل كلام أصل الروضة على ذلك وكلام المصنف قد يفهم أن غير الدابة والفراش من المنقولات أنه لا بد فيها من النقل وبه صرح صاحب التعجيز فقال المعتبر في المنقول النقل إلا في الدابة والفراش فإن الاستيلاء عليهما يتم بركوب والجلوس بدليل أنهما لو تنازعاهما جعلت اليد له والمعتمد أنه لا فرق بينهما وبين غيرهما فاستخدام العبد كركوب الدابة كما ذكره ابن كج (ولو دخل داره) أي دار غيره بعياله أو بدونهم على هيئة من يقصد السكنى وإن لم يقصد الاستيلاء (وأزعجه عنها) أي أخرجه منها كما فسره ابن سيده (أو أزعجه وقهره على الدار) بما يصير به قابضا في بيعها وهو التسلط على التصرف (ولم يدخلها) (فغاصب) أما في الأولى فلأن وجود الاستيلاء يغني عن قصده وأما في الثانية فلأنه لا يعتبر في قبضها دخولها والتصرف فيها ولكن لا بد من قصد الاستيلاء كما قاله الماوردي والإمام وإليه أشار المصنف بقوله وقهره على الدار فإن وجد الإزعاج فقط في الثانية أو لم يقصد السكنى في الأولى كأن هجم على الدار لإخراج صاحبها كفعل الظلمة ولم يقم فلا يكون غاصبا لشيء منها ولا يضمنها (وفي الثانية) وهي ما إذا أزعجه وقهره ولم يدخل (وجه واه) أي ضعيف جدا بحاز من الإسقاط أنه لا يكون غاصبا لأن أهل العرف لا يطلقون على ذلك أنه غاصب وأما أمتعة الدار فإن منع الغاصب المالك منها كان غاصبا لها وإلا فلا قاله القاضي والمتولي (ولو سكن بيتا) من الدار (ومنع المالك منه دون باقي الدار فغاصب للبيت فقط) لقصده الاستيلاء عليه دون باقي الدار (ولو دخل بقصد الاستيلاء وليس المالك فيها) ولا من يخافه من أهل ومستأجر ومستعير ونحو ذلك (فغاصب) لها وإن ضعف الداخل وقوي المالك لحصول الاستيلاء في الحال وأثر قوة المالك وسهولة إزالته لا تمنع في الحال أما إذا دخل لا على قصد الاستيلاء بل ينظر هل تصلح له أو ليتخذ مثلها أو نحو ذلك فإنه لا يكون غاصبا حتى لو انهدمت حينئذ لم يضمنها (وإن كان) المالك فيها (ولم يزعجه فغاصب لنصف الدار) لاستيلائه مع المالك عليها (إلا أن يكون) الداخل (ضعيفا لا يعد مستوليا على صاحب الدار) فلا يكون غاصبا لشيء منها وإن قصد الاستيلاء إذ لا عبرة بقصد ما لا يتمكن منه وإنما هذا وسوسة وحديث نفس ولا يكون في صورة المشاركة السابقة غاصبا للنصف قال السبكي وقياس ما ذكرنا يقتضي أنه لو انعكس الحال فكان المالك ضعيفا والداخل بقصد الاستيلاء قويا كان غاصبا للجميع قال الأذرعي وفيه نظر لأن يد المالك الضعيف موجودة ولا معنى لإلغائها بمجرد قوة الداخل اهـ وهذا كما قال شيخي أوجه *(تنبيه)* حيث لا يجعل غاصبا لا يلزمه أجرة كما دل عليه كلام القاضي في فتاويه فإنه قال لو دخل سارق ولم يمكنه الخروج وتخبأ في الدار ليلة فلا أجرة عليه لأن اليد للمالك وقال الأذرعي ما ذكره القاضي مشكل لا أوافق عليه اهـ وهذا أوجه لأنه يصدق عليه أنه استقر في دار ليلة بغير إذنه ولو دفع إلى عبد غيره شيئا ليوصله إلى بيته بغير إذن مالكه كان غاصبا له قاله القاضي وطرد ذلك فيما إذا استعمله في شغل وفي فتاوى البغوي أنه لا يضمن إلا إذا اعتقد طاعة الآمر وهذا أيضا أوجه قال البغوي ولو أن الزوج بعث عبد زوجته في شغل دون إذنها ضمنه بكل حال لأن عبد المرأة قد يرى طاعة زوجها فهو كالأعجمي في حق الأجنبي وسئل ابن الصلاح عن رجل أخاف مملوكا كالعبد بسبب تهمة فهرب لوقته فأجاب بأنه لا يضمنه إن لم يكن نقله من مكان إلى مكان بقصد الاستيلاء اهـ وقوله نقله الخ ليس بقيد بل مسكه بيده كاف ولو استولى على حيوان فتبعه ولده الذي من شأنه أن يتبعه أو هادي الغنم فتبعه الغنم لم يضمن التابع في الأصح إذ لم يستول عليه وكذا لو غصب أم النحل فتبعها النحل لا يضمنه إلا إن استولى عليه خلافا لصاحب المطلب (وعلى الغاصب الرد) للمغصوب على الفور عند التمكن وإن عظمت المؤنة في رده ولو كان غير متمول كحبة بر أو كلب يقتنى لحديث على اليد ما أخذت حتى تؤديه ولو لقي المالك بمفازة والمغصوب معه فإن استرده لم يكلف أجرة النقل وإن امتنع فوضعه بين يديه برئ إن لم يكن لنقله مؤنة ولو أخذه المالك وشرط على الغاصب مؤنة النقل

ولو دخل داره وأزعجه عنها أو أزعجه وقهره على الدار ولم يدخل فغاصب وفي الثانية وجه واه ولو سكن بيتا ومنع المالك منه دون باقي الدار فغاصب للبيت فقط ولو دخل بقصد الاستيلاء وليس المالك فيها فغاصب وإن كان ولم يزعجه فغاصب لنصف الدار إلا أن يكون ضعيفا لا يعد مستوليا على صاحب الدار وعلى الغاصب الرد

لم يجز لانه نقل ملك نفسه ذكر ذلك البغوي وفي الشرح والروضة في آخر الباب عن المتولي أنه لو رد الدابة الى اصطبل المالك برئ ان علم المالك بمشاهدة أو اخبار ثقة ولا يبرأ قبل العلم وأقراه ولو غصب من المودع والمستأجر والمرتهن برئ بالرد اليهم لا الى الملتقط لانه غير مأذون له من جهة المالك وفي المستعير والمستام وجهان أوجههما أنه يبرأ لانهما مأذون لهما من جهة المالك لكنهما ضامنان ولو أخذ من عبد شيأ ثم رده اليه فان كان سيده دفعه اليه كملبوس العبد وآلات يعمل بها برئ وكذا لو أخذ الآلة من الأجير وردها اليه لان المالك رضي به قاله البغوي في فتاويه *(تنبيه)* قضية كلام المصنف أنه لا يجب على الغاصب مع رد المغصوب شيء ويستثنى مسئلة يجب فيها مع الرد القيمة وهي ما لو غصب أمة فحملت بحر في يده ثم ردها لمالكها فانه يجب عليه قيمتها للحيلولة لان الحامل بحر لا تباع ذكره المحب الطبري قال وعلى الغاصب التعزير لحق الله تعالى واستيفاؤه للامام ولا يسقط بابراء المالك واستثنى البلقيني من وجوب الرد صورا احداها اذا ملكه الغاصب بالغصب وذلك في حربي غصب مال حربي ولا يملك الغاصب بالغصب الا في هذه الصورة لان مال الحربي غير محترم الثانية لو غصب خيطا وخاط به جرح حيوان محترم فلا ينزع منه ما دام حيا أي اذا كان يتألم به الثالثة غصب عصيرا عصر بقصد الخمرية فتخمر عنده يريقه ولا يرده الرابعة كل عين غرمنا الغاصب بدلها لما حدث فيها وهي باقية لا يجب ردها على المالك كما في الحنطة تبتل بحيث يسري الى الهلاك ونحو ذلك ويستثنى من وجوب الرد على الفور مسئلتان الاولى ما لو غصب لوحا وأدرجه في سفينته وكانت في لجة وخيف من نزعه هلاك محترم في السفينة ولو للغاصب على الاصح فلا ينزع في هذه الحالة ثانيهما تأخيره للاشهاد وان طالبه المالك فان قيل هذا مشكل كما قاله بعضهم لاستمرار الغصب أجيب بأنه زمن يسير اغتفر للضرورة لان المالك قد ينكره وهو لا يقبل قوله في الرد (فان تلف عنده) متمولا بآفة أو اتلاف كله أو بعضه (ضمنه) بالاجماع أما غير المتمول كحبة بر أو كلب يقتنى وزبل وحشرات ونحو ذلك فلا يضمنه ولو كان مستحق الزبل قد غرم على نقله أجرة لم نوجبها على الغاصب *(تنبيه)* يستثنى من ضمان المتمول اذا تلف مسائل منها ما لو غصب الحربي مال مسلم أو ذمي ثم أسلم أو عقدت له ذمة بعد التلف فانه لا ضمان ولو كان باقيا وجب رده ومنها لو غصب عبدا أو وجب قتله لحق الله تعالى بردة ونحوها فقتله فلا ضمان على الاصح ومنها الرقيق غير المكاتب اذا غصب مال سيده وأتلفه لم يضمنه ومنها لو قتل المغصوب في يد الغاصب واقتص المالك من القاتل فانه لا شيء على الغاصب لان المالك أخذ بدله قاله في البحر قال الاسنوي وقوله تلف لا يتناول ما اذا أتلفه هو أو أجنبي لكنه مأخوذ من باب أولى ولذا قلت أو اتلاف لكن لو أتلفه المالك في يد الغاصب أو أتلفه من لا يعقل أو من يرى طاعة الآمر بامر المالك برئ من الضمان نعم لو صال المغصوب على المالك فقتله دفعا لم يبرأ الغاصب سواء أعلم أنه عبده أم لا لان الاتلاف بهذه الجهة كتلف العبد نفسه وخرج بقول المصنف عنده ما لو تلف بعد الرد الى المالك فانه لا ضمان واستثنى من ذلك ما لو رده على المالك باجارة أو رهن أو وديعة ولم يعلم المالك فتلف عند المالك فان ضمانه على الغاصب وما لو قتل بعد رجوعه الى المالك بردة أو جناية في يد الغاصب فانه يضمنه ثم شرع المصنف في مسائل ذكرها الاصحاب استطرادا يقع فيها الضمان بلا غصب بل بمباشرة كاتلاف أو سبب كفتح القفص وقد بدأ بالاول فقال (ولو أتلف مالا في يد مالكه ضمنه) بالاجماع واستثنى من ذلك مسائل منها كسر الباب ونقب الجدار في مسئلة الظافر ومنها ما اذا لم يتمكن من دفع الصائل الا بعقر دابته وكسر سلاحه ونحو ذلك ومنها ما اذا لم يتمكن من اراقة الخمر الا بكسر آنيته ومنها ما يتلفه الباغي على العادل وعكسه حالة الحرب وكذا ما يتلفه الحربيون علينا وما يتلفه العبد على سيده وما لو أتلف العبد المرتد والمحارب وتارك الصلاة والحيوان الصائل بقتله بيده مالكه ولو دخل دكان حداد وهو يطرق الحديد فطارت شرارة فأحرقت ثوبه كان هدرا وان دخل باذن الحداد

فان تلف عنده ضمنه ولو أتلف مالا في يد مالكه ضمنه

وضرب الاتلاف التلف ولا يسمته كلو صغر دابة وجهها مالكها فتلفت لا يضمنها كما قاله في كتاب الاجارة الا اذا تمكن السبب منه كلو اكترى لحمل مائة فحملت زيادة عليها وتلفت بذلك وصاحبها معها فانه يضمن قسط الزيادة وسيأتى بسط ذلك فى باب الاجارة ان شاء الله تعالى ثم شرع فى الثالث وهو السببية فقال (ولو فتح رأس زق) بكسر الزاى وهو السقاء (مطروح على الارض فخرج ما فيه بالفتح) وتلف (أو) زق (منصوب فسقط بالفتح) لتحريكه الوكاء وجذبه (وخرج ما فيه) وتلف أو بتقاطر ما فيه وابتلال أسفله ولو كان التقاطر باذابة شمس أو حرارة أو ريح مع مرور الزمان فسال ما فيه وتلف (ضمن) لانه باشر الاتلاف فى الاولى والاتلاف ناشئ من فعله فى الباقى سواء أحضر المالك وأمكنه التدارك فلم يفعل أم لا كما لو قتل عبده أو حرق ثوبه وأمكن الدفع فلم يفعل كذا ذكره القمولى واحترز بقوله فخرج ما فيه بالفتح عما اذا كان جامدا فخرج بتقريب نار اليه فان الاصح أن الضمان على المقرب (وان سقط) الزق بعد فتحه (بعارض ريح) أو نحوها كزلزلة ووقوع طائر أو جهل الحال ولم يعلم سبب سقوطه كما جزم به الماوردى وغيره (لم يضمن) لان التلف لم يحصل بفعله وليس فعله فى الاولى مما يقصد به تحصيل ذلك العارض والشك فى الموجب فى الثانية وفارق حكم الاولى اذابة الشمس بان طلوع الشمس محقق فلذلك قد يقصده الفاتح بخلاف الريح *(تنبيه)* أفهم كلامه أن الريح لو كانت هابة عند الفتح ضمن وهو الظاهر كما يؤخذ من الفرق المذكور ومن تفرقتهم بين المقارن والعارض فيما اذا أوقد نارا فى أرضه فحملها الريح الى أرض غيره فأتلفت شيأ ولو قلب الزق غير الفاتح فخرج ما فيه ضمنه دون الفاتح ولو أزال ورق العنب فلمدت عناقيده بالشمس ضمنه أو ذبح شاة رجل فهلكت سخلتها أو حمامة فهلك فرخها ضمنها لفقد ما يعيشان به بخلاف ما لو حبس المالك عن ماشيته ولو ظلما فهلكت لم يضمنها فهلا كان هنا كذلك أجيب بان التالف هنا جزء أو كالجزء من المذبوح بخلاف الماشية مع مالكها وبأنه هنا أتلف غذاء الولد المتعين له باتلاف أمه بخلافه ثم ولو أراد سوق الماء الى النخل أو الزرع فمنعه ظالم من السقى حتى فسدت لم يضمن كما فى زوائد الروضة كما لو حبس المالك عن الماشية فهلكت الا ان تحقق الابراء من الضمان ولو حل رباط سفينة فغرقت بحله ضمنها أو بعارض ريح أو نحوه فلا كما مر فان لم يظهر حادث فوجهان أوجههما كما قاله الزركشى عدم الضمان للشك فى الموجب كما مر (ولو فتح قفصا عن طائر وهيجه فطار) فى الحال (ضمنه) بالاجماع كما قاله الماوردى لانه الجأه الى الفرار كما كره الآدمى (وان اقتصر على الفتح فالاظهر أنه ان طار فى الحال ضمن) لان طيرانه فى الحال يشعر بتنفيره (وان وقف ثم طار فلا) يضمنه لان طيرانه بعد الوقوف يشعر باختياره والثانى يضمنه مطلقا لانه لو لم يفتح لم يطر والثالث لا يضمن مطلقا لان له قصدا واختيارا والفاتح متسبب والطائر مباشر والمباشرة مقدمة على السبب ويجرى الخلاف فيما لو حل رباط بهيمة أو فتح بابا فخرجت وضاعت وفيما لو حل قيد رقيق مجنون أو فتح عليه الباب بخلاف الرقيق العاقل ولو كان آبقا لانه صحيح الاختيار فخروجه عقب ما ذكر عال عليه ولو أخذته هرة بمجرد الفتح وقتلته وان لم تدخل القفص أو لم يعهد ذلك منها كما بحثه شيخنا أو طار فصدم جدارا فمات أو كسر فى خروجه قارورة أو القفص ضمن ذلك لانه ناشئ من فعله ولان فعله فى الاولى بمعنى اغراء الهرة وقضية هذا التعليل أن محل ذلك فيما اذا كانت الهرة حاضرة والا فلا ضمان كعروض ريح بعد فتح الزق ولو كان الطائر فى أقصى القفص فأخذ يمشى قليلا قليلا ثم طار فكطيرانه فى الحال كما قاله القاضى قال ولو كان القفص مغلقا فمشى انسان على بابه ففزع الطائر وخرج ضمنه ولو أمر طفلا أو مجنونا بارسال طائر فى يده فأرسله دون كلفه القفص ضمنه كما قاله الماوردى والرويانى *(فروع)* لو حل رباط علف فى وعاء فأكلته فى الحال بهيمة ضمن فان قيل قد صرح الماوردى بانه لو حل رباط بهيمة فأكلت علفا أو كسرت اناء لم يضمن سواء اتصل ذلك بالحل أم لا فهلا كان هنا كذلك أجيب بانه انما لم يضمن فى تلك لانه لم يتصرف فى التالف بل فى المتلف

ولو فتح رأس زق مطروح على الارض فخرج ما فيه بالفتح أو منصوب فسقط بالفتح وخرج ما فيه ضمن وان سقط بعارض ريح لم يضمن ولو فتح قفصا عن طائر وهيجه فطار ضمن وان اقتصر على الفتح فالاظهر انه ان طار فى الحال ضمن وان وقف ثم طار فلا

عكس ما هنا ولو خرجت البهيمة عقب فتح الباب ليلا فأتلفت زرعا أو غيره لم يضمنه الفاتح كما جزم به ابن
المقري خلافا لما في الانوار اذ ليس عليه حفظ بهيمة الغير عن ذلك ولو وقف طائر على جداره فنفره لم يضمنه
لان له منعه من جداره وان رماه في الهواء ولو في هواء داره فقتله ضمنه اذ ليس له منعه من هواء داره ولو فتح
الحرز فأخذ غيره ما فيه أو دل عليه اللصوص فلا ضمان عليه اذ لم تثبت يده على المال وتسببه بالفتح في
الاولى قد انقطع بالمباشرة نعم لو أخذه غيره بأمره وهو أعجمي أو ممن يرى طاعة آمره فعليه الضمان لا على
الآخذ ولو بنى دارا فألقت الريح فيها ثوبا وضاع لم يضمنه لانه لم يستول عليه *(تنبيه)* كان الاولى أن
يقول المصنف عن طير بلا ألف اذ هو غير طائر في القفص وقد اعترض المصنف في نكته على التنبيه بذلك
وأجيب بان الذي قاله جمهور أهل اللغة أن الطائر مفرد والجمع طير (والايدي المترتبة على يد الغاصب
أيدي ضمان وان جهل صاحبها) أي الايدي (الغصب) وكانت أيدي أمانة لانه وضع يده على ملك غيره بغير
اذنه والجهل ليس مسقطا للضمان بل للاثم فيطالب المالك من شاء منهما نعم يستثنى الحاكم وأمينه
فانه لا ضمان بوضع اليد على وجه الالتقاط والمصلحة للمغصوب منه ومن انتزع المغصوب ليرده لمالكه
ان كان الغاصب حربيا أو رقيقا للمالك لا غيرهما وان كان معرضا للضياع كما في الروضة وأصلها في باب اللقطة
خلافا للسبكي فيما اذا كان معرضا للضياع *(تنبيه)* قد يفهم كلام المصنف أنه لو زوج الغاصب المغصوبة
وهلكت عند الزوج أن الزوج يطالب بقيمتها والمذهب انه لا يطالب بها بخلاف المودع لان كونها في
حبال الزوج ليس كحلول المال في اليد وينبغي كما قاله الزركشي تخصيصه بما اذا تلفت بغير الولادة والا
فيضمنها كما لو أولد أمة غيره بشبهة وماتت بالولادة فانه يضمنها على الاصح كما قاله الرافعي في الرهن (ثم ان
علم) من ترتبت يده على يد الغاصب الغصب (فكغاصب من غاصب) حكمه (فيستقر عليه ضمان
ما تلف عنده) لان حد الغصب صادق عليه ويطالب بكل ما يطالب به الغاصب ولا يرجع على الاول ان
غرم ويرجع عليه الاول ان غرم نعم ان كانت القيمة في يد الاول أكثر فالمطالب بالزيادة هو الاول خاصة
واليه أشار المصنف بقوله فيستقر عليه ضمان ما تلف عنده *(تنبيه)* لو أبرأ المالك الغاصب الاول
لا يبرأ الثاني وان أبرأ الثاني برئ الاول لان الثاني هو الذي يتقرر عليه الضمان والاول كالضامن عنه قاله
القفال في فتاويه (وكذا) يستقر على من ترتبت يده على يد الغاصب (ان جهل) الغصب (وكانت يده
في أصلها يد ضمان كالعارية) والبيع والقرض والسوم لانه دخل على الضمان فلم يغره الغاصب (وان
جهل و (كانت) يده (يد أمانة) بلا اتهاب (كوديعة) وقراض (فالقرار على الغاصب) دونه لانه
دخل على أن يده نائبة عن يد الغاصب لكنه طريق في الضمان فان غرم الغاصب لم يرجع على الامين وان
غرم هو رجع على الغاصب ومثله ما لو صال المغصوب على شخص فأتلفه فلو كان هو المالك لم يبرأ الغاصب
أما لو وهب الغاصب المغصوب من شخص فقرار الضمان على الموهوب له على الاظهر لانه وان كانت يده
ليست يد ضمان الا ان أخذه للتملك ولو ضاع المغصوب من الغاصب فالتقطه انسان جاهل بحاله فان أخذه
للحفظ أو مطلقا فهو أمانة وكذا ان أخذه للتملك ولم يتملك فان تملكه صارت يده يد ضمان (ومتى أتلف
الآخذ من الغاصب مستقلا به) أي الاتلاف وهو من أهل الضمان (فالقرار عليه مطلقا) أي سواء
كانت يده يد ضمان أو أمانة لان الاتلاف أقوى من اثبات اليد العادية *(تنبيه)* احترز بقوله
مستقلا عما اذا حمله الغاصب عليه وفيه تفصيل وهو ان كان لغرض الغاصب كذبح الشاة وطحن الحنطة
فالقرار على الغاصب أو لا لغرض كاتلاف المال فعلى المتلف لانه حرام أو لغرض المتلف فقد ذكره بقوله
(وان حمله الغاصب عليه بان قدم له طعاما مغصوبا ضيافة فأكله فكذا) القرار على الآكل (في الاظهر)
لانه المتلف واليه عادت المنفعة والثاني أن القرار على الغاصب لانه غر الآكل وعلى الاول لو قال هو ملكي
فالقرار على الآكل أيضا فلا يرجع بما غرمه على الغاصب لكن بهذه المقالة ان غرم الغاصب لم يرجع

والايدي المترتبة على يد الغاصب أيدي ضمان وان جهل صاحبها الغصب ثم ان علم فكغاصب من غاصب فيستقر عليه ضمان ما تلف عنده وكذا ان جهل وكانت يده في أصلها يد ضمان كالعارية وان كانت يد أمانة كوديعة فالقرار على الغاصب ومتى أتلف الآخذ من الغاصب مستقلا به فالقرار عليه مطلقا وان حمله الغاصب عليه بان قدم له طعاما مغصوبا ضيافة فأكله فكذا في الاظهر

على الآكل لان دعواه الملك اعتراف منه بان المالك ظلمه بتغريمه ولا يرجع على غيره من ظلمه واذا قدمه لعبد ولو باذن مالكه فأكل بجناية منه بياع فيها الشاة ويرجع برقبته فلو غرم الغاصب رجع على قيمة العبد بخلاف ما لو قدمه لبهيمة فأكلته وغرم الغاصب فانه لا يرجع على المالك ان لم يأذن والا رجع عليه (وعلى هذا) اى الاظهر في أكل الضيف (لو قدمه) اى الغاصب (للمالك) أو لم يقدمه له (فأكله) جاهلا بانه له (برئ الغاصب) لانه باشر اتلاف ماله باختياره وعلى الثاني لا يبرأ لجهل المالك به أما اذا كان عالما بانه له فان الغاصب يبرأ قطعا *(تنبيه)* انما يبرأ الغاصب بذلك اذا لم يصد المغصوب هالكا كالهريسة والا فلا يبرأ لان الغاصب ملكه في هذه الحالة فهو انما أكل مال الغاصب فيلزم الغاصب البدل للمالك ولو قال الزبيري لو غصب سمنا وعسلا ودقيقا وعصده حلوا وقدمه لمالكه فأكله لم يبرأ قطعا لانه بالخلط صار كالتالف وانتقل الحق الى القيمة ولا تسقط عنه بابدال غيرها الا برضا مستحقها ولو مع العلم بذلك اه ويبرأ الغاصب أيضا باعارته أو بيعه أو اقراضه المالك ولو جاهلا بانه له لانه باشر أخذ ماله باختياره لا بايداعه ورهنه واجارته وتزويجه منه والقراض معه فيه جاهلا بانه له لان التسلط فيها غير تام بخلاف ما اذا كان عالما والتزويج شامل لما ذكروا لا نثى وهو في الانثى ما لم يستولدها فان استولدها أى وتسلمها برئ الغاصب ولو قال الغاصب للمالك أعتقه أو أعتقه عنك فأعتقه ولو جاهلا بانه له عتق وبرئ الغاصب كما رجحه ابن المقرى وصرح به السبكي ويقع العتق عن المالك لا عن الغاصب على الصحيح في أصل الروضة والاوجه معنى كما قال شيخنا أنه يقع عن الغاصب ويكون ذلك بيعا ضمنا ان ذكره عوضا والا فهبة بناء على صحة البيع فيما لو باع مال أبيه ظانا حياته فبان ميتا

(فصل) في بيان ما يضمن به المغصوب وغيره (تضمن نفس الرقيق) المغصوب (بقيمته) بالغة ما بلغت ولو زادت على دية الحر كسائر الاموال (تلف) بجناية (أو أتلف تحت يد عادية) بتخفيف الياء تأنيث عاد بمعنى متعد لانه مال متقوم فوجبت قيمته كسائر الاموال المتقومة *(تنبيه)* لو قال تحت يد ضامنة بدل عادية لكان أولى ليشمل المستام والمستعير وغيرهما ويخرج الحربي وعبد المالك وقد يقال انه لما كان الباب معقودا للتعدى اختار التعبير بالعادية (و) تضمن (أبعاضه التي لا يتقدر أرشها من الحر) كالبكارة وجرح البدن والهزال (بما نقص من قيمته) بالاجماع تلف أو أتلف كما في سائر الحيوانات *(تنبيه)* استثنى المتولي ما اذا كانت الجناية فيما يتقدر كاليد وكان الناقص أكثر من مقدره أو مثله فلا توجب جميعه لانه يؤدى الى أن يزيد على موجب الجناية أو يساويه بادخال الخلل في العضو على نفس العضو لكن الحاكم يوجب فيه حكومة باجتهاده قال البلقيني وهذا تفصيل لا بد منه والاطلاق من أطلق محمول عليه اه وهذا كما قال شيخنا انما يأتى في غير الغاصب أما هو فيضمن بالنقص مطلقا والكلام انما هو فيه (وكذا) تضمن الابعاض (المقدرة) كاليد والرجل بما نقص من قيمته (ان تلفت) بآفة سماوية لان الساقط من غير جناية لا يتعلق به قصاص ولا كفارة ولا ضرب على العاقلة فاشبه الاموال *(تنبيه)* أفهم قوله بما نقص من قيمته انه لو لم تنقص القيمة كالسلعة ذكروا أنثياه كما هو الغالب من عدم تنقيص القيمة لم يلزمه شئ قطعا وهو كذلك (وان أتلفت) بجناية (فكذا) تضمن بما نقص من قيمته (في القديم) قياسا على البهيمة لانه حيوان مملوك (وعلى الجديد تتقدر من الرقيق) لانه يشبه الحر في كثير من الاحكام (والقيمة فيه كالدية في الحر ففي يده) ولو مكاتبا أو مدبرا أو أم ولد (نصف قيمته) هذا اذا كان الجانى غير الغاصب وان كان في يد الغاصب كما قاله شيخنا في شرح الروض كما تضمن يد الحر بنصف دية وسيأتى بسط ذلك في آخر الديات ان شاء الله تعالى فان المصنف أعادها هناك أما الغاصب ذو اليد العادية فيلزمه أكثر الامرين من أرشه ونصف قيمته لاجتماع الشبهين فلو كان الناقص بقطعها ثلثى قيمته لزمه الدمق بالقطع والسدس باليد العادية ثم ان قطعها المالك ضمن

وعلى هذا لو قدمه للمالكه فأكله برئ الغاصب
(أصل) تضمن نفس الرقيق بقيمته تلف أو أتلف تحت يد عادية وأبعاضه التي لا يتقدر أرشها من الحر بما نقص من قيمته وكذا المقدرات تلف أو أتلفت فكذا في القديم وعلى الجديد تتقدر من الرقيق والقيمة فيه كالدية في الحر ففي يده نصف قيمته

الغاصب الزائد على النصف فقد نقل الاذرعي عن الروياني وقياسه أنه لو قطعها أجنبي أنه يستقر عليه الزائد على النصف ولو قطع الغاصب منه أصبعا زائدة وبرئ ولم تنقص قيمته قال ابن سريج لاشئ عليه وقال أبو اسحق يلزمه ما نقص ويقوم قبل البرء والدم سائل للضرورة اه وهذا أوجه ولو قطعت يده قصاصا أو حدا فكالآفة كما بحثه البلقيني والبعض يعتبر بما فيه من الرق كما ذكره الماوردي فى قطع يده مع ربع الدية أكثر الامرين من ربع القيمة ونصف الارش *(تنبيه)* قد علم من كلام المصنف أن فى يدي الرقيق قيمته واستثنى منه مسئلة وهي ما اذا اشترى عبدا ثم قطع يديه فى يد البائع فلا نجعله قابضا للعبد ويجب ما نقص من قيمته قالوا ولو أوجبنا القيمة لزم أن نجعل المشتري قابضا للعبد والعبد المقطوع فى يد البائع حكاه الامام عن ابن سريج وقال انه من محاسن تفريعاته اه وفى هذا نظر بل يأخذه المشتري بالثمن ولا أرش له لحصول ذلك بفعله (و) يضمن (سائر) أي باقي (الحيوان) غير الآدمي (بالقيمة) تلف أو أتلف وتضمن اجزاؤه تلفت أو أتلفت بما نقص من قيمته لانه مملوك لا يشبه الحر فى أكثر أحكامه فأوجبنا فيه ما نقص قياسا على الجماد ولو جنى على بهيمة حامل فالقت جنينا ميتا ثم ماتت من ألم الجناية فهل تجب قيمتها حبلا أو أكثر الامرين من قيمتها ونقص الام بالولادة قولان فى النهاية أوجههما كما قال شيخي الثاني *(تنبيه)* ما قررت به كلام المصنف من أن ذلك شامل للحيوان ولاجزائه تبعا لابن النقيب أولى من اقتصار الاسنوي على اجزائه هذا كله فى غير الغاصب أما هو فيضمن ما ذكر بأقصى قيمه من حين الغصب الى حين التلف ويستثنى من اطلاق المصنف قتل الصيد فى الحرم فيضمن بمثله من النعم لا لاجل النص فيه (وغيره) أي الحيوان من الاموال قسمان (مثلي ومتقوم) بكسر الواو وقيل بفتحها لان المال ان كان له مثل فهو المثلي والا فالمتقوم (والاصح ان المثلي ما حصره كيل أو وزن وجاز السلم فيه) فخرج بقيد الكيل والوزن ما يعد كالحيوان أو يذرع كالثياب وبجواز السلم فيه الغالية والمعجون ونحوهما لان المانع من ثبوت ذلك فى الذمة بعقد السلم مانع من ثبوته بالتلف والاتلاف وشمل التعريف الردئ نوعا أما الردئ عيبا فليس بمثلي لانه لا يجوز السلم فيه فان قيل يرد على هذا الحد القمح المختلط بالشعير فانه لا يجوز السلم فيه مع أن الواجب فيه المثل فيخرج القدر المحقق منهما أجيب بان ايجاب رد مثله لا يستلزم كونه مثليا كما فى ايجاب رد مثل المتقوم فى القرض وبان امتناع السلم فى جملته لا يوجب امتناعه فى جزأيه الباقيين بحالهما ورد المثل انما هو بالنظر اليهما والسلم فيهما جائز قال الزركشي وقد يمنع رد مثله لانه بالاختلاط انتقل من المثلي الى المتقوم للجهل بالقدر لكن أورد عليه نحو التمر فانه متقوم ويحصره الكيل أو الوزن ويجوز السلم فيه ثم شرع فى أمثلة يتضح بها الضابط فقال (كماء) قال فى المطلب بل اذا الحار متقوم لدخول النار فيه قال الاذرعي وهذا يطرق غيره من المائعات وعلى هذا فهو خارج بقولهم وجاز السلم فيه لكن فى الكفاية فى باب الربا عن الامام أنه يجوز بيع الماء المسخن بعضه ببعض اه وهذا هو المعتمد (وتراب) ورمل (ونحاس) بضم النون بخطه وحكي كسرها وحديد (وتبر) وهو الذهب الخارج من المعدن الخالص عن ترابه قبل أن يصنع وبعضهم أطلقه على الفضة أيضا وأطلقه الكسائي على الحديد والنحاس (ومسك) وعنبر (وكافور) وثلج وجمد (وقطن) ولو بحبه كما صرح به الرافعي فى السلم قال الاسنوي ولم يستحضر فى المطلب ما قاله الرافعي هنالك فقال أما قبل نزع حبه فالذي يظهر القطع بانه متقوم وأما الصوف فقال الشافعي يضمن بالمثل ان كان له مثل قيل وهذا توقف منه فى أنه مثلي أم لا ومع هذا فهو كالقطن (وعنب) ورطب وسائر الفواكه الرطبة على الاصح فى الشرح والروضة وهذا هو المعتمد وان صححا فيهما فى باب زكاة المعشرات عن الاكثرين ان الرطب والعنب غير مثليين وتقدم الكلام على ما فيهما هنالك (ودقيق) ونخالة كما فى فتاوى ابن الصلاح وكذا الحبوب الجافة والادهان والالبان والخلول التي ليس فيها ماء والسمن والمخيض والدراهم والدنانير الخالصة والمغشوشة والمكسرة والسبيكة

وسائر الحيوان بالقيمة وغيره مثلي ومتقوم والاصح أن المثلي ما حصره كيل أو وزن وجاز السلم فيه كماء وتراب ونحاس وتبر ومسك وكافور وقطن وعنب ودقيق

(لاغالية ومعجون) لانه مخلطا بالسمن أجزاء مختلفة فهما مما خرج بقيد جواز السلم (ويضمن المثلى بمثله)
لانه أقرب الى حقه ولان المثل كالنص لانه محسوس والقيمة كالاجتهاد (تلف أو أتلف) زاد في المحرر تحت
اليد العادية لقوله لها في أول الفصل فقدنها المصنف ورد عليه المستعير والمستام فانهما يضمنان المثلى
بالقيمة كما تقدم التنبيه عليه في المستعير فكان الاحسن ذكرهما وحذفه هناك لكن لما كان كلامه
في الغصب استغنى عن ذلك *(تنبيه)* استثنى من ذلك مسائل احداها اذا خرج المثلى عن أن
يكون له قيمة كمن غصب جمدا في الصيف أو ماء في مفازة وتلف أو أتلفه هناك الغاصب ثم اجتمع المالك
والغاصب أو الاتلاف في الشتاء في الاولى أو على نهر في الثانية لزمه قيمة المثل في الصيف في الاولى وفي مثل
تلك المفازة في الثانية ثم اذا اجتمعا في الصيف أو في مثل تلك المفازة فلا تراد ثانيها لو غصب مثليا له مؤنة كأن
نقل المالك من مصر الى مكة ثم غصبه فيها هناك ثم طالبه المالك به في مصر فانه يلزمه قيمته بمكة كما أنه
لا يجب لاجل المؤنة ثالثها لو صار المثلى متقوما كجعله الدقيق خبزا أو صار المتقوم مثليا كجعله الشاة لحما
أو صار المثلى مثليا آخر كجعله السمسم شيرجا ثم تلف عنده أخذ المالك المثل في الثلاثة مخيرا في الثالث
منهما بين المثلين الا أن يكون الآخر أكثر قيمة فيتخير في الثالث وقيمته في الاولى وهذا أصل الاستاد
أما لو صار المتقوم متقوما آخر كحلى صيغ من اناء غير ذهب ولا فضة فيجب فيه أقصى القيم كما علم مما يأتي
في غير المثلى رابعها الربويات على أخذ القيمة مع وجود المثل جائز في أحد وجهين قطع به المتولى وهو المعتمد
كما رجحه ابن المقرى بناء على هذا لا يتعين ضمان المثلى بالمثل الا اذا لم يرض مالكه بأخذ القيمة خامسها
لو غصب مثليا وتلف ثم ظفر بالغاصب في غير بلد التلف على ما سيأتي سادسها اذا وجده بأكثر من ثمن
مثله لان وجوده بأكثر من ثمن مثله كالمعدوم ولو غصب حليا من ذهب وزنه عشرة دنانير مثلا وقيمته
عشرون دينارا وتلف ضمن التبر بمثله لانه مثلى كاس والصنعة بقيمتها لانها متقومة من نقد البلد وان
كان من جنس الحلى ولا ربا لاختصاصه بالعقود وهذا مانقله في أصل الروضة عن البغوى وجرى عليه
ابن المقرى ويوافقه ماسيأتي في الدعوى ونقل في أصل الروضة أيضا عن الجمهور انه يضمن الجميع بنقد
البلد والاول أوجه وان كانت الصنعة محرمة كالاناء من أحد النقدين ضمنه بمثله وزنا كالسبيكة وغيرها
مما لا صنعة فيه كالتبر سابعها اذا تعذر المثل كما قال (فان تعذر) المثل بان لم يوجد بمحل الغصب ولا حوله
فيما دون مسافة القصر كما في السلم أو منعه من الوصول اليه مانع (فالقيمة) لانه لما تعذر المثل أشبه مالا
مثل له بالكلية ولو وجد المثل بعد أخذ القيمة فليس لاحدهما رده وطلبه في الاصح كما اقتضاه كلام
الشرح والروضة وان مال السبكى الى مقابله وللمغصوب منه أن يصبر حتى يوجد المثل ولا يكلف أخذ
القيمة لانه لم يتعين بخلاف غيره من الديون اذا دفعها وهي في ذمته وامتنع صاحب الحق من قبولها
حيث يجبر (والاصح أن المعتبر أقصى قيمه) بفتح الياء وكسر الميم جمع قيمة بسكون الياء (من وقت
الغصب الى تعذر المثل) أي اذا كان المثل موجودا عند التلف فلم يسلمه حتى فقد كما صرح به في المحرر
والمراد أقصى قيم المثل كما صححه السبكى كغيره وظاهر كلام الاصحاب خلافا لبعض المتأخرين القائل بان
المراد المغصوب لان المغصوب بعد تلفه لاتعتبر الزيادة الحاصلة فيه بعد التلف لان وجود المثل كبقاء عين
المغصوب لانه كان مأمورا برده كما كان مأمورا برد المغصوب فاذا لم يفعل غرم أقصى قيمه أما اذا كان
المثل مفقودا عند التلف فالاصح وجوب الاكثر من الغصب الى التلف كما قاله الشيخان ومقابل الاصح
أحد عشر وجها قيل قيمة يوم المطالبة وقيل يوم التلف وقيل يوم فقد المثل (ولو نقل المغصوب المثلى الى
بلد آخر فللمالك أن يكلفه رده) الى بلده اذا علم مكانه ليرده كما أخذه (و) له (أن يطالبه) مع ذلك كما جرى
عليه الاسنوى (بالقيمة في الحال) أي قبل الرد للحيلولة بينه وبين ملكه ان كان بلده بعيدة والا
يطالب الا بالرد قاله الماوردى وهذا كما قال الاذرعى فيما اذا لم يخف هرب الغاصب أو تواريه والا فالوجه

لاغالية ومعجون فيضمن
المثلى بمثله تلف أو أتلف
فان تعذر فالقيمة والاصح
ان المعتبر أقصى قيمه من
وقت الغصب الى تعذر
المثل ولو نقل المغصوب
المثلى الى بلد آخر فللمالك
أن يكلفه رده وان يطالبه
بالقيمة في الحال

عدم الفرق بين المسافتين فان قيل فى عبارة المصنف تكرار فان هذا داخل فى قوله وعلى الغاصب الرد فان هذه بعض تلك فان تلك أعم من المثلى ومن المتقوم المستقر فى بلد الغصب والمنقول عنه بنقل الغاصب أو بغيره أجيب بانه انما ذكره هنا لانه لو اقتصر على ان له المطالبة بالقيمة فى الحال لتوهم أنه ليس له سوى ذلك مع أن له الجمع بينهما كما تقرر وانما لم يغرم المثل فى المثلى كما قال الاسنوى انه القياس لانه لابد من التراد فقد يرتفع السعر وينخفض فيلزم الضرر والقيمة شئ واحد وهذه القيمة يملكها الآخذ على الاصح والا لما سدت مسد المغصوب وهو كذلك القرض كما صرح به القاضى حسين والامام لانه ينتفع به على حكم رده أو بدله عند رد العين وليس لنا موضع يجتمع فيه ملك البدل والمبدل على المذهب الا هذه والقيمة الواجبة أقصى القيم من الغصب الى الطلب فقول المصنف فى الحال متعلق بقوله يطالبه لا بالقيمة و ينبغى كما قال الاسنوى اذا زادت القيمة بعد هذا أن يطالب لانه باق على ملكه *(تنبيه)* قول المصنف الى بلد آخر يفهم أن النقل الى دار أخرى بالبلد لا يسلطه على طلب القيمة وهو ظاهر اذا أمكنه احضاره فى الحال والا كان له ذلك كما قاله الاذرعى (فاذا رده) أى المغصوب (ردها) أى القيمة ان كانت باقية والا فبدلها لزوال الحيلولة ويجب على الغاصب رد المغصوب اذا عاد بعد أخذ القيمة واسترجاع القيمة جزما بخلاف ما لو غرم القيمة لاعواز المثل ثم وجد المثل فانه لا يرد على الاصح والفرق ان المغصوب عين حقه والمثل بدل حقه ولا يلزم من تمكينه من الرجوع الى عين حقه تمكينه من الرجوع الى بدل حقه فان اتفقا على ترك التراد فلا بد من بيع بشروطه ويجب على الغاصب أجرة المغصوب الى وصوله للمالك ولو أعطى القيمة للحيلولة وكذا حكم ضمان زوائده وأرش جنايته وليس للمغصوب منه امساك الدراهم المبذولة اذا كانت باقية وغرامة مثلها كما فى زوائد الروضة لما مر أنها كالقرض فيردها بزوائدها المتصلة دون المنفصلة ويتصور زيادتها بان يدفع عنها حيوانا فينتج أو شجرة فتثمر كما قاله العمرانى أو بان يكون ببلد يتعامل أهله بالحيوان كما قاله بعضهم *(تنبيه)* قضية كلام المصنف انه لا يسترد القيمة الا اذا رد العين واستثنى من ذلك ما لو أخذ السيد قيمة أم الولد للحيلولة ثم مات السيد قبل ردها فان الغاصب يسترد القيمة كما قاله فى المطلب ويلتحق بذلك ما لو أعتقها أو أعتق العبد المغصوب ويفهم من قول المصنف فاذا رده ردها انه ليس للغاصب حبس المغصوب لاسترداد القيمة وهو كذلك وان حكى القاضى حسين عن النص ان له ذلك (فان تلف) المغصوب المثلى (فى البلد المنقول اليه طالبه بالمثل) حيث ظفر به (فى أى البلدين شاء) لانه كان له مطالبته برد العين فيهما ويؤخذ من ذلك كما قال الاسنوى ان له المطالبة فى أى موضع أراد من المواضع التى وصل اليها فى طريقه بين البلدين *(تنبيه)* قول المصنف فى البلد المنقول اليه ليس بقيد فانه لو أعاده الغاصب الى بلد الغصب فتلف فيه لم يسقط التخيير (فان فقد المثل) حسا بان لم يوجد أو شرعا بان منع من الوصول اليه مانع أو وجد بزيادة على ثمن مثله (غرمه) المالك (قيمة أكثر البلدين قيمة) لانه كان يجوز له المطالبة بالمثل فيهما بل يطالبه بأكثر قيم البقاع التى وصل اليها المغصوب كما صرح به الرويانى لما ذكر (ولو ظفر) المالك (بالغاصب) للمثلى أو المتلف بغير غصب بان وجده (فى غير بلد التلف) والمثل موجود (فالصحيح انه ان كان لا مؤنة لنقله كالنقد) اليسير (فله مطالبته بالمثل) اذ لا ضرر على واحد منهما فى ذلك (والا) بان كان لنقله مؤنة (فلا مطالبة) له (بالمثل) ولا للغاصب أو المتلف أيضا تكليفه قبوله لما فيه من المؤنة والضرر (بل يغرمه قيمة بلد التلف) لان تعذر الرجوع الى المثل كالانقطاع والثانى له المطالبة بالمثل مطلقا كما لو أتلف مثليا فى وقت الرخص له طلبه فى وقت الغلاء والثالث ان كانت قيمة ذلك البلد مثل قيمة بلد التلف أو أقل طالبه بالمثل والا فلا ونقله الاسنوى عن جمع كثير *(تنبيه)* اقتصار المصنف على قيمة بلد التلف محله اذا لم ينقل المغصوب عن موضعه فان نقل فقد مر أنه يجب أكثر البقاع قيمة ولو

فاذا رده ردها فان تلف فى البلد المنقول اليه طالبه بالمثل فى أى البلدين شاء فان فقد المثل غرمه قيمة أكثر البلدين قيمة ولو ظفر بالغاصب فى غير بلد التلف فالصحيح انه ان كان لا مؤنة لنقله كالنقد فله مطالبته بالمثل والا فلا مطالبة بالمثل بل يغرمه قيمة بلد التلف

تراضيا على المثل قال في أصل الروضة لم يكن له تكليفه مؤنة النقل ولو أخذ المثل على أن يغرم له مؤنة
النقل لم يجز كما قاله البغوي ولو ظفر بالمتلف الذي ليس بغاصب في غير مكان التلف فحكمه حكم الغاصب
فيما ذكره المصنف ثم لما فرغ من ذكر المثلي شرع في ذكر المتقوم فقال (وأما) المغصوب (المتقوم
فيضمن بأقصى قيمه من) وقت (الغصب إلى) وقت (التلف) لأنه في حال زيادة القيمة غاصب مطالب
بالرد فاذا لم يرد ضمن بدله بخلاف ما لو رده بعد الرخص فانه لا يضمن شيأ لأنه مع بقاء العين يمكن توقع
الزيادة في المستقبل فلم تفت بالكلية ولا فرق في اختلاف القيمة بين تغير السعر أو تغير المغصوب في
نفسه ولا عبرة بالزيادة بعد التلف وانما تجب القيمة من نقد بلد التلف كذا قاله وهو محمول كما قال
الاسنوي على ما اذا لم ينقله والا فيتجه كما في الكفاية اعتبار البلد الذي تعتبر القيمة فيه وهو أكثر البلدين
قيمة كما مر في المثلي وفي البحر من والدماية اوبه *(تنبيه)* يستثنى من ضمان المتقوم بالقيمة ما لو
تلف المال الزكوي في يده بعد الحول بلا عذر فانه يضمنه بالمثل الصوري وان قلنا الزكاة تتعلق بالعين
تعلق شركة لانه لو حصل ذلك مع بقاء المال لاحتاج الى عسر عند دفعه كما في الكفاية في قسم الصدقات
عن الاصحاب والعبرة بالنقد الغالب فان غلب نقدان وتساويا عين القاضي واحدا كما قاله الرافعي في
كتاب البيع (وفي الاتلاف) للمتقوم (بلا غصب) يضمن (بقيمة يوم التلف) لانه لم يدخل في ضمانه
قبل ذلك وأما بعده فلا وجود له وتعتبر القيمة في موضع الاتلاف الا اذا كان لا يصلح كالمفازة فيعتبر
بأقرب البلاد كما في الكافي (فان) نقص كأن (جنى) على متقوم بيد مالكه أو من عليه قيمته
مائة (وتلف) بعد ذلك (بسراية) وقيمته خمسون (فالواجب الأقصى أيضا) وهو المائة لانا اذا اعتبرنا
الأقصى في اليد العادية فلان يعتبر في نفس الاتلاف أولى (ولا تضمن الخمر) سواء كانت لمسلم أم لغيره
محترمة أم لا اذ لا قيمة لها كالدم والميتة وسائر الاعيان النجسة والنبيذ كالخمر مع أن احمد لا يتناوله عند
الاكثرين ولكن لا يريقه الا بأمر حاكم يجتهد في ذلك كما قاله الماوردي لئلا يتوجه عليه الغرم فانه
عند أبي حنيفة مال والحاكم المقلد الذي يرى اراقته كالمجتهد في ذلك قال الاذرعي وكأن الكلام مفروض
فيما اذا كان المتظاهر به مستحلا مذهبا أو تقليدا أما اذا كان ممن يرى تحريمه فالظاهر انه في حقه كالخمر
المجمع عليها وهل العامي الذي لا يتبع مذهبا كهذا أو يصرف لتتبع فيه احتمال اه واعترض بأن
توقف الهدم عند من يراه لا فرق فيه بين من يعتقد تحريمه ولا وجوب له قاله وذكر المصنف في التفاريق ان
الحشيشة مسكرة وعلى هذا يتجه كما قال الاسنوي الحاقها بالخمر والاضمان في المتخيس من المائع في أحد
وجهين الظهور ترجيحه لعدم صحة بيعه وأما الاناء فيجوز كسره اذا لم يقدر على الاراقة الا به أو كان
الاناء ضيق الرأس ولو اشتغل باراقته أدركه الفساق ومنعوه أو كان يضيع زمانه ومثل ذلك ذكره
الغزالي وللولاة كسر آنية الخمر والنبيذ زجرا وتأديبا دون الآحاد وقد فعل ذلك في زمنه صلى الله عليه وسلم
قال الاسنوي وهو من النفائس المهمات (ولا تراق) الخمر ونحوها (على ذمي) لانهم يقرون على الانتفاع
بها كما قاله في الكفاية (الا أن يظهر شربها أو بيعها) أو غيرهما كهبتها ولو من مثله فتراق عليه لان
في اظهار ذلك استهانة بالاسلام كاظهارهم كفرهم والاظهار والاطلاع عليه من غير تجسس والخنزير
كالخمر في ذلك هذا اذا كانوا بين أظهرنا فلو انفردوا بقرية مثلا فلا يتعرض عليهم اذا تظاهروا بالخمر
ونحوها كما سيأتي بسط ذلك ان شاء الله تعالى في كتاب الجزية (وترد عليه)
(ان بقيت العين) لما سبق من تقريرهم عليها والمؤنة على الآخذ على الاصح في الشرح والروضة في باب
الجزية فهو مستثنى من قاعدة من لا يضمن العين لا يضمن ردها قال في الام ومن تعرض لهم فيها عزر ان كان
أدب (وكذا) ترد الخمرة (المحترمة) ان بقيت وما ألحق بها (اذا غصبت من مسلم) عليه لان له امساكها
لتصيرخلا أما غير المحترمة فلا ترد عليه بل تراق كما قال الرافعي هناك الخمر التي عصرت من غير قصد

وأما المتقوم فيضمن بأقصى قيمه من الغصب الى التلف وفي الاتلاف بلا غصب بقيمة يوم التلف فان جنى وتلف بسراية فالواجب الأقصى أيضا ولا تضمن الخمر ولا تراق على ذمي الا أن يظهر شربها أو بيعها وترد عليه ان بقيت العين وكذا المحترمة اذا غصبت من مسلم

الخمرة

الخمرية وهو أولى من قوله في الرهن هي التي عصرت بقصد الخلية فالتي عصرت بغير قصد شئ محترمة على الاول دون الثاني ومن أظهر خمرا وزعم انها خمر خل لم يقبل منه قال الامام قال الاذرعي الا أن يكون معلوم الورع مشهور التقوى والا لاتخذ الفساق ذلك ذريعة الى اقتناء الخمر باظهارها وأنهم يقصدون عصروها للخلية اهـ وهو تفصيل حسن وهو مأخوذ من قول الامام ولو اطلعنا على خمر ومعها مخايل تشهد بأنها خمر خل فالمذهب انا لا نتعرض لها (والاصنام) والصلبان (وآلات الملاهي) كالطنبور (لا يجب في ابطالها شئ) لان منفعتها محرمة لا تقابل بشئ وقضية التعليل كما قال الاسنوي أن ما جاز من آلات اللهو كالدف يجب الارش على كاسره وفي أواني الذهب والفضة خلاف مبني على حل الاتخاذ (والاصح أنها لا تكسر الكسر الفاحش) لامكان ازالة الهيئة المحرمة مع بقاء بعض المالية نعم للامام ذلك زجرا وتأديبا على ما قاله الغزالي في اناء الخمر بل أولى (بل تفصل لتعود كقبل التأليف) لزوال الاسم بذلك والثاني لا يجب تفصيل الجميع بل بقدر ما لا يصلح للاستعمال ولا يكفي ازالة الاوتار فقط جزما لانها منفصلة عنها والثالث تكسر حتى تنتهي الى حد لا يمكن اتخاذ آلة محرمة لا الاولى ولا غيرها ولو زاد في الكسر على المشروع غرم التفاوت بينه وبين المشروع ولو اختلفا في الزيادة على الحد المشروع فادعى صاحب الآلة الزيادة وأنكر المتلف قال الزركشي ينبغي أن يصدق صاحب الآلة كما يصدق المالك فيما لو أراق شيأ وقال المالك كان عصيرا وقال المتلف بل خمرا فان المالك يصدق بيمينه كما قاله البغوي في فتاويه اذ الاصل بقاء المالية (فان عجز المنكر) على الاول (عن رعاية هذا الحد) أي التفصيل المذكور (أبطله كيف تيسر) وان زاد على ما مر لان صاحبه مفرط ولا يجوز احراقها ما لم يتعين طريقا للازالة لان رضاضها متمول ويشترك في جواز ازالة المنكر الرجل والمرأة والخنثى ولو أرقاء وفسقة قال الاسنوي وفي حفظي أنه ليس للكافر ازالته وجزم ابن الاستاذ في العمدة انه ليس للكافر ذلك ويشهد له قول الغزالي في الاحياء ومن شروط الامر بالمعروف والنهي عن المنكر أن يكون المنكر مسلما قال لان ذلك نصرة للدين فكيف يكون من غير أهله وهو جاحد لاصل الدين وعدو له والصبي المميز يثاب كما يثاب البالغ قال في الاحياء وليس لاحد منعه من ازالة سائر المنكرات كما ليس له منع البالغ فانه وان كان غير مكلف فهو من أهل القرب وانما يجب على قادر مكلف (وتضمن) بأجرة المثل (منفعة الدار والعبد ونحوهما) من كل ما له منفعة يستأجر عليها كالكتاب والدابة والمسك (بالتفويت) كأن يطالع في الكتاب أو يركب الدابة أو يشم المسك (والفوات في يد عادية) بأن لم يفعل ذلك ولا غيره كاغلاق الدار لان المنافع متقومة فكانت مضمونة بالغصب كالاعيان سواء أكان مع ذلك أرش أم لا كما سيأتي فان تفاوتت الاجرة في مدة ضمن كل مدة بما يقابلها أو كان للمغصوب صنائع وجب أجرة أعلاها ان لم يمكن جمعها والا فأجرة الجميع كخياطة وحراسة وتعليم قرآن أما ما لا يؤجر لكونه غير مال ككلب أو لكونه محرما كآلات اللهو أو لغير ذلك كالحبوب فلا تضمن منفعته فلو اصطاد بالكلب شيأ كان له كما لو غصب شبكة أو قوسا فاصطاد بهما فان اصطاد له العبد شيأ فالصيد لسيده ولو كان غير مميز كما صرح به الروياني ويضمن الغاصب أجرته في زمن صيده أيضا (ولا تضمن منفعة البضع) وهو الفرج (الا بتفويت) بالوطء فيضمنه بمهر المثل كما سيأتي ولا يضمن بالفوات لان اليد لا تثبت عليه بل اليد على منفعته للمرأة بدليل أن السيد يزوج أمته المغصوبة ولا يؤجرها لان يد الغاصب حائلة (وكذا) لا تضمن (منفعة بدن الحر) الا بالتفويت (في الاصح) فان حبسه ولم يستوف منفعته لم يستحق شيأ وان كان صغيرا لان الحر لا يدخل تحت اليد فمنافعه تفوت تحت يده والثاني أنها تضمن بالفوات أيضا لان منافعه تقوم في الاجارة الفاسدة فأشبهت منافع الاموال واحترز بالمنفعة عن نفس الحر فلا يضمن بالغصب وقد ذكره المصنف في باب السرقة فقال ولا يضمن حر بيد ولو ذكره هنا كان أولى ومن ثياب الحر المستولى عليه فلا تدخل في ضمان المستولي صغيرا كان المستولى عليه أو كبيرا قويا كان أو ضعيفا *(تنبيه)* منفعة المسجد

والاصنام وآلات الملاهي لا يجب في ابطالها شئ والاصح أنها لا تكسر الكسر الفاحش بل تفصل لتعود كقبل التأليف فان عجز المنكر عن رعاية هذا الحد لمنع صاحب المنكر أبطله كيف تيسر وتضمن منفعة الدار والعبد ونحوهما بالتفويت والفوات في يد عادية ولا تضمن منفعة البضع الا بتفويت وكذا منفعة بدن الحر في الاصح

والشارع والرباط والمقبرة وأرض عرفات ونحوها مطلقة بدون الحر تضمن بالتفويت لا بالفوات فلو شغل بقعة من المسجد بمتاعه لزمه أجرتها ان لم يغلقه والا لزمه أجرة الكل فان أغلقه بلا وضع متاع ومنع الناس من الصلاة فيه فلا ضمان عليه لان المسجد لا تثبت عليه اليد ومن ثم في ذلك البقعة (واذا نقص المغصوب) عند الغاصب (بغير استعمال) كسقوط يد العبد بآفة ونحوها (وجب الارش) للنقص (مع الاجرة) للفوات لان السبب مختلف ويضمن أجرة المثل سليما قبل النقص ومعيبا بعده (وكذا) يجب الارش مع الاجرة (لو نقص به) أي الاستعمال (بأن) أي كأن (بلى الثوب) باللبس (في الاصح) لان كلا منهما يجب ضمانه عند الانفراد فكذا عند الاجتماع والثاني أن الواجب أكثر الامرين من الاجرة والارش لان النقصان نشأ من الاستعمال وقد قوبل بالاجرة فلا يجب ضمان آخر ودفع بأن الاجرة في مقابلة الفوات لا الاستعمال

(فصل) في اختلاف المالك والغاصب وضمان نقص المغصوب وما يذكر معه لو (ادعى) الغاصب (تلفه) أي المغصوب ولم يذكر سببا أو ذكر سببا خفيا كسرقة وسيأتي ضبط ذلك في الوديعة (وأنكر المالك) ذلك (صدق الغاصب بيمينه على الصحيح) لانه قد يكون صادقا ويعجز عن البينة فلو لم يصدقه لادى الى تخليد حبسه والثاني يصدق المالك بيمينه لان الاصل بقاؤه (فاذا حلف) الغاصب (غرمه المالك) بدل المغصوب من المثل أو القيمة (في الاصح) لعجزه عن الوصول الى عين ماله بيمين الغاصب والثاني لا لبقاء العين في زعمه (ولو اختلفا في قيمته) بعد الاتفاق على الهلاك أو حلف الغاصب عليه (أو) اختلفا (في الثياب التي على العبد المغصوب) كأن قال المالك هي لي وقال الغاصب بل هي لي (أو) اختلفا (في عيب خلقي) كأن قال الغاصب ولد أكمه أو عديم اليد وقال المالك كان سليما وانما حدث عندك (صدق الغاصب بيمينه) في المسائل الثلاث أما في الاولى فلان الاصل براءة ذمته من الزيادة وعلى المالك البينة وان أقام المالك بينة على أن القيمة أكثر مما قاله الغاصب من غير تقدير سمعت وكلف الغاصب الزيادة على ما قاله الى حد لا تقطع البينة بالزيادة عليه وقيل انه الاصح ومال اليه ابن الرفعة وان أقامها على الصفات لتقومه المقومون بتلك الصفات لم تقبل لكن يستفيد المالك باقامتها ابطال دعوى الغاصب قدرا لا يليق بتلك الصفات وصار كما لو أقر الغاصب بالصفات وذكر قيمة حقيرة ويؤمر بالزيادة الى حد لائق وان أقامها بقيمته قبل الغصب لم تسمع على الصحيح وأما في الثانية فلان يد الغاصب على العبد وما عليه وخروج العبد الحر فلا تثبت يد غاصبه أو سارقه على ثيابه كما مرت الاشارة اليه وأما في الثالثة فلان الاصل العدم والبينة ممكنة (و) في الاختلاف (في عيب حادث) بعد تلفه كأن قال الغاصب كان سارقا أو أقطع (يصدق المالك بيمينه في الاصح) لان الاصل والغالب السلامة والثاني يصدق الغاصب لان الاصل براءة ذمته ولو رده الغاصب وبه عيب وقال غصبته هكذا وقال المالك بل حدث عندك صدق الغاصب بيمينه لان الاصل براءة ذمته عما زاد على تلك الصفة فان قيل لا يتقيد ذلك برد المغصوب بل لو تلف كان الحكم كذلك أخذا من التعليل المذكور ومن مسألة الطعام الآتية أجيب بان الغاصب في التالف قد لزمه الغرم فضعف جانبه بخلافه بعد الرد (ولو رده) أي المغصوب (ناقص القيمة) بسبب الرخص (لم يلزمه شيء) لبقائه بحاله والذي فات انما هو رغبات الناس (ولو غصب ثوبا) مثلا (قيمته عشرة) مثلا (فصارت بالرخص درهما ثم لبسه) مثلا (فصارت نصف درهم فرده لزمه خمسة وهي قسط التالف من أقصى القيم) لان الناقص باللبس نصف الثوب فيلزمه قيمته أكثر ما كانت من الغصب الى التلف وهو في المثال المذكور خمسة والنقصان الباقي وهو أربعة ونصف سببه الرخص وهو غير مضمون ويجب أيضا مع الخمسة أجرة اللبس كما هو ظاهر ولو عادت العشرة باللبس الى خمسة ثم بالغلاء الى عشرين لزمه مع رده خمسة فقط وهي الفائتة باللبس لامتناع تأثير الزيادة الحاصلة بعد التلف بدليل انه لو تلف الثوب كله ثم زادت القيمة

واذا نقص المغصوب بغير استعمال وجب الارش مع الاجرة وكذا لو نقص به بأن بلى الثوب في الاصح

(فصل) ادعى تلفه وأنكر المالك صدق الغاصب بيمينه على الصحيح فاذا حلف غرمه المالك في الاصح ولو اختلفا في قيمته أو الثياب التي على العبد المغصوب أو في عيب خلقي صدق الغاصب بيمينه وفي عيب حادث يصدق المالك بيمينه في الاصح ولو رده ناقص القيمة لم يلزمه شيء ولو غصب ثوبا قيمته عشرة فصارت بالرخص درهما ثم لبسه فصارت نصف درهم فرده لزمه خمسة وهي قسط التالف من أقصى القيم

لم يغرم الزيادة ولو اختلف المالك والغاصب في حدوث الغلاء قبل التلف بالابس فقال المالك حدث قبله وقال الغاصب بل بعده صدق الغاصب بيمينه لانه الغارم (قلت ولو غصب خفين) أى فردى خف فكل واحد يسمى خفا (قيمتهما عشرة فتلف أحدهما ورد الآخر وقيمته درهمان أو أتلف أحدهما) في يده (غصبا) له فقط فأتلف معطوف على غصب (أو في يد مالكه) والقيمة لهما والباقي ما ذكر (لزمه ثمانية في الاصح والله أعلم) خمسة للتالف وثلاثة لارش ما حصل من التفريق عنده فالثمانية قيمة ما تلف أو أتلفه وأرش التفريق الحاصل بذلك والثاني يلزمه درهمان قيمة ما تلف أو أتلفه *(تنبيه)* خرج بقوله في يد مالكه ما لو أتلفه في يد الغاصب فانه لا يلزمه الا درهمان وهما قيمته وحده ويلحق بالخفين على اجراء الطلاق في كل فردين لا يصلح أحدهما الا بالآخر كزوجي النعل ومصراعي الباب وأجزاء الدارى و زوجى الطائر اذا كان يساوى مع زوجه أكثر واتفقوا على أنه لا يقطع بسرقة أحدهما اذا لم يبلغ وحده نصابا وان ضمناه اياه لانه كان نصابا في الحرز حال الانضمام ونقص بالتفريق حال الاخراج فضمناه لانه يضمن الاقصى مع وضع اليد ولم يقطعاه بها اعتبارا بحالة الاخراج (ولو حدث) في المغصوب (نقص يسرى الى التلف بأن) أى كأن (جعل) الغاصب (الحنطة) المغصوبة (هريسة) أو الدقيق عصيدة (فكالتالف) حكمه لانه لو ترك بحاله لفسد فكأنه هلك فيغرم بدل كل المغصوب من مثل أو قيمة (وفي قول يرده مع أرش النقص) قياسا على التعييب الذى لا يسرى وفي ثالث يتخير بين الأمرين واستحسنه في الشرح الصغير وعلى الاول هل تبقى الهريسة أو العصيدة للغاصب لانا ألحقناها بالهالك أو للمالك كما لو قتل شاة لغيره يكون المالك أحق بجلدها وجهان أصحهما كما جزم المصنف في نكته الاول وفرق بينه وبين مسألة الجلد بأن المالية هنا باقية بخلاف الشاة ومثل الشاة ما لو نجس الزيت مثلا فانه يغرم بدله والمالك أحق بزيته *(تنبيه)* أشار المصنف بالتمثيل الى أن صورة المسألة اذا حدث النقص بفعل الغاصب فلو حدث في يده كما لو نقص الطعام بنفسه أخذه المالك مع الارش أما ما لا يسرى الى التلف فيجب أرشه كما مر (ولو جنى) الرقيق (المغصوب) في يد الغاصب (فتعلق برقبته مال) ابتداء أو وجب عليه قصاص فعفى على مال (لزم الغاصب تخليصه) لانه نقص حدث في يده فلزم تخليصه (بالاقل من قيمته والمال) الواجب بالجناية لان الاقل ان كان هو القيمة فهو الذى دخل في ضمانه وان كان هو المال فهو الذى وجب ويجب عليه أيضا أرش العيب الذى اتصف به وهو كونه صار جانيا على ما ذكر الرافعي في البيع (فان تلف) الرقيق الجانى (في يده) أى الغاصب (غرمه المالك) أقصى قيمه من الغصب الى التلف (وللمجنى عليه تغريمه) أى الغاصب ان لم يكن غرمه لان جناية المغصوب مضمونة عليه (وأن يتعلق بما أخذه المالك) من الغاصب بقدر حقه لانه بدل الرقبة التى حقه متعلق بها (ثم) اذا أخذ المجنى عليه حقه من تلك القيمة (يرجع المالك) بما أخذه منه (على الغاصب) لان ما أخذه المالك لم يسلم له *(تنبيه)* مقتضى قوله ثم يرجع انه ليس للمالك مطالبة الغاصب بالارش قبل أن يأخذ المجنى عليه القيمة منه وهو كذلك كما صرح به الامام لانه ربما يبرئ المجنى عليه الغاصب وذلك يمنعه من الرجوع نعم له مطالبته بالاداء كما طالب به الضامن المضمون عنه كما قاله ابن الرفعة (ولو رد العبد) الجانى (الى المالك فبيع في الجناية رجع المالك بما أخذه) منه (المجنى عليه على الغاصب) لان الجناية حصلت حين كان مضمونا عليه ولو جنى الرقيق في يد الغاصب أولا ثم في يد المالك وكل من الجنايتين مستغرقة قيمته بيع فيهما وقسم ثمنه بينهما نصفين وللمالك الرجوع على الغاصب بنصف القيمة للجناية المضمونة عليه وللاول التعلق به كما في المسألة السابقة فان أخذه من المالك رجع به المالك على الغاصب مرة أخرى ويسلم له المأخوذ ثانيا لان الاول أخذ تمام القيمة والثاني لم يتعلق حقه الا بالنصف وقد أخذه (ولو غصب أرضا فنقل ترابها) بكشطه من وجه الارض (أجبره المالك على رده) الى محله كما كان قبل نقله ان كان باقيا ولو غرم عليه

(قلت) ولو غصب خفين قيمتهما عشرة فتلف أحدهما ورد الآخر وقيمته درهمان أو أتلف أحدهما غصبا أو في يد مالكه لزمه ثمانية في الاصح والله أعلم ولو حدث نقص يسرى الى التلف بأن جعل الحنطة هريسة فكالتالف وفي قول يرده مع ارش النقص ولو جنى المغصوب فتعلق برقبته مال لزم الغاصب تخليصه بالاقل من قيمته والمال فان تلف في يده غرمه المالك وللمجنى عليه تغريمه وان يتعلق بما أخذه المالك ثم يرجع المالك على الغاصب ولو رد العبد الى المالك فبيع في الجناية رجع المالك بما أخذه المجنى عليه على الغاصب ولو غصب أرضا فنقل ترابها أجبره المالك على رده

أضعاف قيمته (أورد مثله) ان كان تالفا لما مر ان التراب مثلى فان تعذر رد مثله غرم الارش كما نص عليه
في الام وهو ما بين قيمتها بترابها وقيمتها بعد نقله منها (و) أجبره المالك أيضا على (اعادة الارض كما
كانت) قبل النقل من انبساط أو ارتفاع أو انخفاض لامكانه *(تنبيه)* شمل تعبيره بما قدرته المسئلة
ما لو أخذ التراب من مكان واحد بحيث صار مكانه حفرة فان المصنف ذكره بعد ذلك وما اذا كان المأخوذ
من القمامات ففي المطلب أنه لا يتعلق به الضمان عند تلفه لعدم الحقارة ومقتضى كلامه وجوب رده ان
كانت باقية وهو كذلك كما قاله الاسنوى (وللناقل الرد) له (وان لم يطالبه المالك) أو منعه كما جرى عليه
ابن المقرى (ان كان له فيه) أي النقل (غرض) كأن ضيق ملكه أو ملك غيره أو كان المنقول اليه
شارعا وخشي منه ضمانا أو حصل في الارض نقص وكان ذلك النقص يزول بالرد لدفع الضرر عنه (والا)
بان لم يكن له فيه غرض كأن نقله منها الى موات أو من أحد طرفيها الى الآخر (فلا يرده بلا اذن في الاصح)
لانه تصرف في ملك غيره بغير اذنه وعلى هذا لو استقل به كان للمالك تكليفه الرد الى المحل الذي نقله منه
اليه والثاني له الرد بلا اذن لانه رد ملكه الى محله *(تنبيه)* محل الخلاف اذا لم يمنعه المالك من الرد
فان منعه لم يرد جزما أو منعه من بسطه حيث كان له الرد لم يبسطه وان كان في الاصل مبسوطا (ويقاس بما
ذكرنا) من نقل التراب بالكشط (حفر البئر وطمها) وعليه الطم بترابها ان بقي وبمثله ان تلف ان
أمره المالك بالطم والا فان كان له فيه غرض استقل به والا فلا في الاصح واستشكل الاسنوى الطم
بمثل التراب التالف بأنه اذا تلف يجب في ذمة الغاصب مثله والواجب في الذمة انما يملك بقبض صحيح
فكيف يستقيم الرد بدون الاذن اه والعلم اغتفروا ذلك للحاجة ومن الغرض هنا ضمان التردى
فان منعه المالك من الطم ورضى باستدامتها فليس له الطم ويندفع عنه الضمان فان اقتصر على منعه
من الطم فكذلك في أحد وجهين نقله الروياني وابن الرفعة عن الاصحاب ولو كان الغاصب قد طوى
البئر بآلة نفسه فله نقلها وللمالك اجباره عليه فان وهبها منه لم يلزمه القبول في الاصح (واذا
أعاد) الغاصب (الارض كما كانت ولم يبق) فيها (نقص فلا أرش) عليه لعدم الموجب له (لكن
عليه أجرة المثل لمدة الاعادة) من الرد والطم وغيرهما وان كان آتيا بواجب كما يلزمه أجرة ما قبلها
(تنبيه) عبارة الروضة لمدة الحفر والاعادة وهي كما قال السبكي أزيد فائدة لولا ما قدرناه (وان بقي
نقص) في الارض بعد الاعادة (وجب أرشه معها) أي الاجرة لاختلاف سببهما (ولو غصب زيتا ونحوه)
من الادهان كالشيرج والسمن (وأغلاه فنقصت عينه دون قيمته) كأن غصب صاعا قيمته درهم فصار
الى نصف صاع قيمته درهم (رده) لبقاء العين (ولزمه مثل الذاهب) منه (في الاصح) ولا يجبر
نقصه بزيادة قيمته كما لو خصى العبد فزادت قيمته فانه يضمن قيمته على الجديد والثاني لا يلزمه جبر النقصان
لما فيه من الزيادة والنقصان حصل من واحد فجبر النقصان بالزيادة (فان نقصت القيمة فقط) كأن لم
تنقص عن الصاع بل نقصت قيمته كأن صارت نصف درهم (لزمه الارش) جبرا له (وان نقصتا) أي
العين والقيمة جميعا (غرم الذاهب ورد الباقي مع أرشه ان كان نقص القيمة أكثر) من نقص العين كأن
صار الصاع نصف صاع يساوي أقل من نصف درهم فان لم تنقص القيمة كأن صار نصف الصاع يساوي
نصف درهم فلا أرش وان لم ينقص واحد منهما فلا شيء غير الرد ولو غصب عصيرا فأغلاه فنقصت عينه دون
قيمته لم يضمن مثل الذاهب لان الذاهب منه مائية لا قيمة لها والذاهب من الدهن دهن متقوم وفارق نظيره
في الفلس حيث يضمن بدل الذاهب للبائع كالزيت لان ما زاد بالاغلاء ثم للمشتري فيه حصة فلو لم يضمن
المشتري ذلك لاجحفنا بالبائع والزائد بالاغلاء هنا للمالك فانجبر به الذاهب ومثل اغلاء العصير ما لو صار
العصير خلا أو الرطب تمرا ونقصت عينه دون قيمته لا يضمن مثل الذاهب وأجراه الماوردي والروياني في
اللبن اذا صار جبنا ونقص كذلك وتردد فيه النسبة بر زنجما (والاصح أن السمن) الطارئ في المغصوب عند

أو رد مثله واعادة الارض كما
كانت وللناقل الرد وان لم
يطالبه المالك ان كان له
فيه غرض والا فلا يرده بلا
اذن في الاصح ويقاس بما
ذكرنا حفر البئر وطمها
واذا أعاد الارض كما كانت
ولم يبق نقص فلا أرش
لكن عليه أجرة المثل لمدة
الاعادة وان بقي نقص وجب
أرشهما ولو غصب زيتا
ونحوه وأغلاه فنقصت
عينه دون قيمته رده ولزمه
مثل الذاهب في الاصح وان
نقصت القيمة فقط لزمه
الارش وان نقصتا غرم
الذاهب ورد الباقي مع
أرشه ان كان نقص القيمة
أكثر والاصح أن السمن

الغاصب (لايجبر نقص هزال) حصل (قبله) عنده كان غصب جارية سمينة فهزلت عنده ثم سمنت عنده وعادت القيمة فانه يردها وأرش السمن الاول لان الثاني غير الاول حتى لو زال الثاني ردها وأرش السمنين والوجه الثاني يجبر كالوجئ على عين فابيضت ثم زال البياض وعود الحسن كعود السمن *(تنبيه)* أشار بقوله نقص هزال الى ان السمن المفرط الذي لاتنقص القيمة بزواله غير مضمون وهو كذلك ولو انعكس الحال بان كانت معتدلة فسمنت في يد الغاصب سمنا مفرطا ونقصت قيمتها ردها وهل يغرم أرش النقص قال في الكفاية لا لانها لم تنقص حقيقة ولا عرفا وقال الاسنوي نعم وهو الاوجه لان الاول يخالف القاعدة في تضمين نقص القيمة ويجري الخلاف فيما لو كسر الحلي أو الاناء ثم أعاده بتلك الصنعة (و) الاصح (أن تذكر صنعة نسيها) المغصوب عند الغاصب (يجبر النسيان) سواء استذكرها عند الغاصب وهو ظاهر أم عند المالك كما بحثه في المطلب وشملته عبارة المصنف لانه عين الاول فصار كأن لم ينسها بخلاف السمن فانه زيادة في الجسم محسوسة مغايرة لتلك الاجزاء الذاهبة والثاني لايجبر كالسمن ورد بما مر ولو تعلم الصنعة عند الغاصب بعد نسيانها فكالتذكر كما قاله الرافعي أو عند المالك فلا كما قال الاسنوي انه المتجه ولو تعلمت الجارية المغصوبة الغناء فزادت قيمتها به ثم نسيته لم يضمنه قال في أصل الروضة لانه محرم كما في كسر الملاهي وهو محمول على غناء يخاف منه الفتنة لئلا ينافي ما صححه في الشهادات من انه مكروه وكالجارية فيما ذكر العبد وما قاله في أصل الروضة فيه من لزوم القيمة محمول على ذلك ولو أتلف ديك الهراش أو كبش النطاح ضمنه غير مهارش أو ناطح لان ذلك محرم *(تنبيه)* مرض الرقيق المغصوب أو تمعط شعره أو سقوط سنه يجبر بعوده كما كان ولو عاد بعد الرد للمالك بخلاف سقوط صوف الشاة وورق الشجر فانه لايجبر بعوده كما كان لانه متقوم ينقص به وصحة الرقيق وشعره وسنه غير متقوم (وتعلم صنعة) عند الغاصب (لايجبر نسيان) صنعة (أخرى) عنده (قطعا) وان كانت أرفع من الاولى لاختلاف الاغراض (ولو غصب عصيرا فتخمر ثم تخلل) عنده (فالاصح أن الخل للمالك) لانه عين ماله وان انتقل من صفة الى صفة (وعلى الغاصب الارش ان كان الخل أنقص قيمة) من العصير لحصوله في يده فان لم تنقص قيمته اقتصر عليه والثاني يلزمه مثل العصير لانه بالتخمر كالتالف والخل على هذا قيل للغاصب والاصح أنه للمالك لانه فرع ملكه ويجري الخلاف فيما لو غصب بيضا فتفرخ أو حبا فنبت أو بزر قطن فصار قزا *(تنبيه)* احترز بقوله ثم تخلل عما لو تخمر ولم يتخلل فانه يلزمه رد مثله لفوات المالية وعليه اراقة الخمر ان عصرت بقصد الخمرية والا فلا يجوز له اراقتها لاحترامها (ولو غصب خمرا فتخللت) عنده (أو جلد ميتة) يطهر بالدباغ (فدبغه فالاصح أن الخل والجلد للمغصوب منه) لانهما فرع ما اختص به فاذا تلفا في يده ضمنهما والثاني هما للغاصب لحصول المالية عنده وقضية تعليل الاول اخراج الخمرة غير المحترمة وبه جزم الامام وسوى المتولي بينهما وهو كما قال شيخنا أوجه الا ان أعرض المالك عنها فلا يجب ردها عليه وليس للمالك استردادها واعراض المالك عن الجلد كاعراضه عن الخمر واذا لم يعرض عنه فيجب على الغاصب الرد لعموم الخبر ولانه منتفع به ولو أتلف شخص جلدا غير مدبوغ فادعى المالك انه مذكى والمتلف أنه ميتة صدق المتلف بيمينه لان الاصل عدم التذكية

(فصل) فيما يطرأ على المغصوب من زيادة وغيرها والزيادة أثر وعين فالاثر لا حق للغاصب فيه كما قال (زيادة المغصوب ان كانت أثرا محضا كقصارة) لثوب وخياطة بخيط منه وطحن حنطة وضرب السبائك دراهم وضرب الطين لبنا وذبح الشاة وشيها (فلا شئ للغاصب بسببها) لتعديه بعمله في ملك غيره بخلاف المفلس حيث كان شريكا للبائع فانه عمل في ملكه (وللمالك تكليفه رده) أي المغصوب (كما كان ان أمكن) كرد الدراهم سبائك واللبن طينا لانه متعد بفعله ولا يغرم أرش ما كان زاد بصنعته لان فواته بأمر المالك وان لم يمكن كالقصارة فليس له اجباره بل يأخذه بحاله (وأرش النقص) ان نقص عما

لايجبر نقص هزال قبله وأن تذكر صنعة نسيها يجبر النسيان وتعلم صنعة لايجبر نسيان أخرى قطعا ولو غصب عصيرا فتخمر ثم تخلل فالاصح ان الخل للمالك وعلى الغاصب الارش ان كان الخل أنقص قيمة ولو غصب خمرا فتخللت أو جلد ميتة فدبغه فالاصح ان الخل والجلد للمغصوب منه *(فصل)* وزيادة المغصوب ان كانت أثرا محضا كقصارة فلا شئ للغاصب بسببها وللمالك تكليفه رده كما كان ان أمكن وأرش النقص

كذا قيل لزيادة واذا رضي المالك بما يمكن اعادته بحاله أجبر الغاصب على تسليمه بحاله وعلى غرم
ارش النقص ان كان الا أن يكون له غرض في الاعادة كأن مشى على طينة من تراب الضرر أو من تردي أو
غيره كأن ضرب الدراهم بغير اذن السلطان أو على غير عياره فله ابطالها وان لم يرض به المالك بخلاف
ما اذا لم يخش سواء أرضي المالك ببقائها أم سكت عن الرضا والمنع ثم لو ضرب الشريك الطين لبنا أو
السبائك دراهم بغير اذن شريكه جاز له كما أفتى به البغوي أن ينقضه وان رضي شريكه بالبقاء ليتميز
ملكه كما كان ثم شرع في القسم الثاني وهو العين فقال (وان كانت) أى الزيادة (عينا كبناء وغراس
كلف القلع) له وارش النقص ان كان واعادتها كما كانت وأجرة المثل ان مضت مدة لمثلها أجرة ولو
أراد المالك تملكها بالقيمة أو ابقاءها بأجرة لم يلزم الغاصب اجابته في الأصح لامكان القلع بلا أرش بخلاف
المستعير (تنبيه) قد يفهم كلامه أنه ليس للغاصب القلع بغير رضا المالك وليس مرادا بل لو أراد
القلع فليس للمالك منعه ولو بادر اليه أجنبي غرم الارش وقيل لا غرم لانه غير محترم ورد بأن عدم
احترامه بالنسبة الى مستحق الارض لا مطلقا ولو كان الغراس والبذر مغصوبين من آخر فلكل من
مالكي الارض والبناء والغراس الزام الغاصب بالقلع وان كان المالك صاحب الارض فان رضي المالك به لم يكن
للغاصب قلعه ولا شيء عليه وان طالبه بالقلع فان كان له فيه غرض لزمه قلعه مع ارش النقص والا فوجهان
أحدهما وهو الظاهر نعم لتعديه والثاني لا لانه عبث وسكت المصنف عن نماء المغصوب كلو اتجر
الغاصب في المال المغصوب فالربح له في الاظهر فاذا غصب دراهم واشترى شيئا في ذمته ونقد الدراهم
في ثمنه وربح رد مثل الدراهم لانها مثلية ان تعذر عليه ردها أخذا والا وجب عليه رده بعينه أما اذا اشترى
بعينه فالجديد بطلانه ولو غصب أرضا وبذرا من واحد وبذر الارض به فللمالك تكليفه اخراج البذر
منها وارش النقص وان رضي المالك ببقاء البذر في الارض لم يكن للغاصب اخراجه ولو زوق الغاصب
الدار المغصوبة بما لا يحصل منه شيء بقلعه لم يجز له قلعه ان رضي ببقائه المالك وليس للمالك اجباره عليه
كما في الروضة خلافا للزركشي كالثوب اذا قصره (وان صبغ) الغاصب (الثوب) المغصوب (بصبغه)
وكان الحاصل تمويها لا يحصل منه بالانصباغ عين مال فكالتزويق فيما مر وان حصل منه ذلك (وأمكن
فصله) بأن كان الصبغ غير منعقد (أجبر عليه في الاصح) قياسا على البناء والغراس والثاني لا لما فيه
من ضرر الغاصب لانه يضيع صبغه بخلاف البناء والغراس وعلى الاول لو تركه الغاصب للمالك ليدفع
عنه كلفة القلع لم يجبر على قبوله في أصح الوجهين ولو رضي المالك بابقائه كان للغاصب الفصل ان لم ينقص
الثوب بالفصل وكذا ان نقص وان تراضيا على القلع فذاك أو على الابقاء فهما شريكان (وان لم يمكن
فصله) كأن كان الصبغ منعقدا (فان لم تزد قيمته) أى الثوب بالصبغ ولم تنقص كأن كان يساوي عشرة
والصبغ خمسة فصار مصبوغا يساوي عشرة لا لانخفاض سوق الثياب بل لاجل الصبغ (فلا شيء للغاصب
فيه) لعدم الزيادة ولا شيء عليه لعدم النقص (وان نقصت) قيمته كأن صار يساوي ثمانية (لزمه الارش)
لان النقص حصل بفعله (وان زادت) قيمته بالصبغ كأن صار يساوي خمسة عشر في مثالنا (اشتركا فيه)
أى الثوب هذا بصبغه وهذا بثوبه أثلاثا ثلثاه للمغصوب منه وثلثه للغاصب فشركتهما ليست على الاشاعة
بل كل منهما يملك ما كان له مع ما يخصه من الزيادة ولو حصل فيهما أو في أحدهما نقص لانخفاض سعر
أحدهما أو زيادة لارتفاعه عمل به فيكون النقص أو الزيادة لاحدهما لمن انخفض أو ارتفع سعر ماله وان
حصل ذلك بسبب اجتماع الثوب والصبغ أى بسبب العمل فالنقص على الصبغ لان صاحبه هو الذي
عمل والزيادة بينهما لان الزيادة الحاصلة بفعل الغاصب اذا استندت الى الاثر المحض تحسب للمغصوب منه
وأيضا الزيادة قامت بالثوب والصبغ فهي بينهما ولو بذل صاحب الثوب للغاصب قيمة الصبغ ليتملكه
لم يجب اليه سواء أمكن فصله أم لا بخلاف البناء والغراس في العارية لتمكنه هناك من القلع مجانا بخلاف

وان كانت عينا كبناء وغراس كلف القلع وان صبغ الثوب بصبغه وأمكن فصله أجبر عليه في الاصح وان لم يمكن فان لم تزد قيمته فلا شيء للغاصب فيه وان نقصت لزمه الارش وان زادت اشتركا فيه

الغير ولو أراد أحدهما الانفراد ببيع ما لكه لثالث لم يصح اذ لا ينتفع به وحده كبيع دار لا ممر لها نعم لو أراد
المالك بيع الثوب لزم الغاصب بيع صبغه معه لانه متعد فليس له أن يضر بالمالك بخلاف ما لو أراد
الغاصب بيع صبغه لا يلزم مالك الثوب بيعه معه لئلا يستحق المتعدى بتعديه ازالة ملك غيره *(تنبيه)*
احترز المصنف بقوله بصبغه عن صورتين الاولى أن يكون الصبغ مغصوبا من آخر فهما شريكان كما لو
كان الصبغ للغاصب فان حصل فى المغصوب نقص باجتماعهما اختص النقص بالصبغ كما مر ويغرم
الغاصب لصاحب الصبغ قيمة صبغه وان أمكن فصله فلكل منهما تكليفه الفصل فان حصل به نقص
فيهما أوفى أحدهما غرمه الغاصب وان لم يمكن فصله بان كان الحاصل تمويها فكما سبق فى التزويق
ففى هذه الصورة زيادة على ما تقدم الصورة الثانية أن يكون الصبغ لمالك الثوب فالزيادة له لا للغاصب
لانها أثر محض والنقص على الغاصب فيغرم أرشه وللمالك اجباره على فصله ان أمكن وليس للغاصب
فصله اذا رضى المالك بالابقاء وكذا لو سكت كما قال الاسنوى انه القياس *(فرع)* لو طيرت الريح
ثوبا الى مصبغة شخص فانصبغ فيها اشتركا فى المصبوغ مثل ما مر ولم يكلف أحدهما البيع ولا الفصل
ولا الارش وان حصل نقص اذ لا تعدى (ولو خلط المغصوب بغيره) سواء أخلطه بجنسه كحنطة بيضاء
بحنطة حمراء أم بغير جنسه كبر بشعير (وأمكن تمييزه لزمه) أى الغاصب تمييزه ولامكان رد عين ما أخذه
(وان شق) عليه تمييز جميعه وجب عليه تمييز ما أمكن (فان تعذر) كأن خلط الزيت بمثله أو بشيرج
(فالمذهب أنه كالتالف) لامتناع رده سواء أخلطه بمثله أم بأجود أم بأردأ لتعذر رده وملكه الغاصب (فله)
أى المغصوب منه (تغريمه) أى الغاصب (وللغاصب أن يعطيه من غير المخلوط) لان الحق فيه انتقل الى
ذمته وله أيضا أن يعطيه منه ان خلطه بمثله أو بأجود منه لا بأردأ لانه دون حقه الا برضاه فله أخذه ولا
أرش له وكان مسامحا ببعض حقه والا أخذ مثل ماله والطريق الثانى قولان أحدهما هذا والثانى
يشتركان فى المخلوط وللمغصوب منه قدر حقه من المخلوط قال السبكى والذى أقوله وأعتقده وينشرح
صدرى له أن القول بالهلاك باطل لان فيه تمليك الغاصب مال المغصوب منه بغير رضاه بل بمجرد تعديه
بالخلط وأطال الكلام فى ذلك وقال الزركشى اذا قلنا انه كالتالف وملكه الغاصب فلا يتصرف فيه وهو
محجور عليه فيه حتى يعطى المالك بدله اه وهو كما قال ابن شهبة ظاهر قال ولم أره لغيره *(تنبيه)*
قضية اطلاقهم ان خلط الدراهم بمثلها بحيث لا تتميز هلاك وهو كذلك كما قاله بعض المتأخرين وهو أوجه
من قول ابن الصباغ وغيره انهما يشتركان والفرق بأن كل درهم متميز فى نفسه بخلاف الزيت ونحوه منتقض
بالحبوب ولو اختلط الزيتان أو نحوهما بانصباب ونحوه كصب بهيمة أو برضا مالكيهما فمشترك لعدم التعدى
فان كان أحدهما أردأ أجبر صاحبه على قبول المختلط لان بعضه عين حقه وبعضه خير منه لا صاحب
الاجود فلا يجبر على ذلك فان أخذ منه فلا أرش له لعدم التعدى والا بيع المختلط وقسم الثمن بينهما
بنسبة القيمة فان أراد قسمة غير المتفاضلين فى القيمة على نسبة القيمة لم يجز للتفاضل فى الكيل ونحوه
أما لو خلط المغصوب بغير جنسه كالزيت بالشيرج ودقيق الحنطة بدقيق الشعير فان تراضيا على الدفع منه
أو بيعه وقسمة ثمنه جاز لان الحق لا يعدوهما ولان التفاضل جائز مع اختلاف الجنس وان امتنع
أحدهما لم يجبر الممتنع لانه كالهالك فلا يلزم الغاصب بذل ما لم يجب عليه ولا المغصوب منه بقبول
ما لم يجب له فيغرم المثل وقيل يباعان ويقسم الثمن على نسبة القيمتين ولو لم يكن غصب كأن انصب
أحدهما على الآخر فمشترك بينهما كما مر ولو غصب زيتين أو نحوهما من اثنين فأكثر وخلطهما قال ابن
المقرى فهو كما لو غصب زيتا وخلطه بزيته وهو مقتضى كلام أصله وقال البلقينى المعروف عند الشافعية
أنه لا يملك شيأ منه ولا يكون كالهالك وهذا أوجه ومما يؤيده كما قال شيخى ما نقل عن فتاوى المصنف أنه لو
غصب دراهم من جماعة وخلطها ودفع لكل منهم قدر حقه جاز له أخذه والتصرف فيه وان دفع لاحدهم

ولو خلط المغصوب بغيره وأمكن التمييز لزمه وان شق فان تعذر فالمذهب انه كالتالف فله تغريمه وللغاصب أن يعطيه من غير المخلوط

فقد صار مشتركا بينهما الجميع وفرق بينه وبين ما اذا خلطه بمال نفسه بأنه تبع للمملوك له فاستتبع بخلاف
مال الاجنبي لا أولوية لأحدهما على الآخر (ولو غصب خشبة) مثلا (وبنى عليها) في ملكه أو غيره كمنارة
مسجد (أخرجت) أي لزمه اخراجها وردها الى مالكها ان لم تعفن ولو تلف عليه بسبب الاخراج أضعاف
قيمتها لتعديه وعليه أرش نقصها ان حدث فيها نقص وأجرة مثلها ان مضت مدة لمثلها أجرة أما اذا عفنت
بحيث لو أخرجت لم يبق لها قيمة فهي كالتالفة (ولو أدرجها) أي الغاصب (في سفينة فكذلك) أي يلزمه
ما مر الا أن تعفن (الا أن يخاف) من اخراجها من السفينة (تلف نفس أو مال معصومين) ولو للغاصب
كأن كانت السفينة في اللجة والخشبة في أسفلها فانها لا تنزع والحالة هذه لأنه لا يدوم في البحر فيسهل الصبر
الى الشط أي وقوف ذلك الى المرقأة أو نحوه كرقرابة بخلاف هدم البناء لرد اللوح بل يأخذ القيمة للحيلولة
الى تيسر النزع ومحترز بالمعصومين نفس الحربي وماله وبالخوف المذكور ما لو كانت السفينة على الارض
أو مرساة على الشط أو نحوه أو كانت الخشبة في أعلاها قال الاسنوي وينبغي أن يلحق بالتلف ما يبيح
التيمم قال الولي العراقي الا الشين وجرى عليه الزركشي والاوجه عدم الاستثناء في الآدمي كما يؤخذ من
قولهم ولو خاط شيأ بمغصوب لزمه نزعه منه ورده الى مالكه ان لم يبل والا فكالهالك الا من جرح حيوان
محترم يخاف بالنزع هلاكه أو ما يبيح التيمم فلا يجوز نزعه منه لحرمته الا أنه لا يؤثر ذلك الشين في غير
الآدمي بخلاف الآدمي كما في التيمم ولو شد بمغصوب جبيرة كان كما لو خاط به جرحه ذكره المتولي ولا يدع لزومه
ما كول ولا غيره ولو كان للغاصب للنهي عن ذبح الحيوان لغير أكله ويضمنه لانه أحال بينه وبين مالكه
ولو خاط به الغاصب جرحا لآدمي باذنه فالقرار عليه ولو جهل الغصب كما لو قرب له طعاما مغصوبا فأكله
وينزع الخيط المغصوب من الميت ولو آدميا وانما لم ينزع في الحياة لحرمة الروح وينزع من حي غير محترم
كمرتد وزان محصن وكلب لا ينتفع به وحيث لا يجوز نزعه يجوز غصبه له ابتداء ليخاط به جرحه ان لم يوجد
خيط حلال وحيث يجوز نزعه لا يجوز غصبه ليخاط به الجرح (ولو وطئ) الغاصب الامة (المغصوبة عالما
بالتحريم) لوطئها واختارا (حد) لانه زان سواء أكانت عالمة أم جاهلة نعم الاب ونحوه لا حد عليه (وان جهل)
تحريمه لاشتباهه عليه أو لقرب عهده بالاسلام أو لبعده عن العلماء أو أكره عليه (فلا حد) عليه لعذره
(وفي الحالين) أي حالتي علمه وجهله (يجب المهر) لانه استوفى المنفعة وهي غير زانية لكن في حالة
الجهل يجب مهر واحد وان تكرر الوطء وفي حالة العلم يتعدد وان وطئها مرة جاهلا ومرة عالما وجب
مهران وسيأتي بسط ذلك في باب الصداق ان شاء الله تعالى (الا أن تطاوعه) في الوطء عالمة بالتحريم (فلا
يجب) لها مهر (على الصحيح) لانها زانية وقد نهى عن مهر البغي وهي الزانية والثاني يجب لانه لسيدها
فلا يسقط بطواعيتها فيه كما لو أذنت في قطع يدها وأجاب الاول بان المهر وان كان للسيد فقد عهدنا انه
يتأثر بفعلها كما لو ارتدت قبل الدخول (وعليها الحد) ان طاوعته و(علمت) بالتحريم لزناها وهذا أيضا
قيدهما قبله كما قدرته فان جهلته أو أكرهت عليه فلا حد وسكت المصنف عن أرش البكارة ولا شك في
وجوبه ولا يسقط بمطاوعتها كما لا يسقط أرش طرفها باذنها في قطعه وتقدم في باب الخيار انه يجب لها معا
أرش بكارة ومهر ثيب والفرق بين ما هنا وما هناك (ووطء المشتري من الغاصب كوطئه) أي الغاصب (في
الحد والمهر) وأرش البكارة أيضا ان كانت بكرا لأن الشرا كما في وضع اليد على ملك الغير بغير حق فيأتي فيه
ما ذكر في حالتي العلم والجهل الا أن جهل المشتري قد ينشأ من الجهل بكونها مغصوبة فانه يقبل قوله في
ذلك (فان غرمه) أي المهر المالك (لم يرجع به) المشتري (على الغاصب في الاظهر) لانه باشر
الاتلاف والثاني يرجع ان جهل الغصب لانه لم يدخل في العقد على ضمانه فيرجع به على البائع لانه غره
بالبيع ويجري الخلاف في أرش البكارة أيضا فلا يرجع به على الاظهر كما قاله الرافعي وان خالف في ذلك
جمع لانه بدل جزء منها أتلفه (وان أحبل) الغاصب أو المشتري منه حال كونه (عالما بالتحريم) فالولد

ولو غصب خشبة وبنى عليها
أخرجت ولو أدرجها في
سفينة فكذلك الا أن يخاف
تلف نفس أو مال معصومين
ولو وطئ المغصوبة عالما
بالتحريم حد وان جهل فلا
حد وفي الحالين يجب المهر
الا أن تطاوعه فلا يجب على
الصحيح وعليها الحد ان
علمت ووطء المشتري من
الغاصب كوطئه في الحد
والمهر فان غرمه لم يرجع به
على الغاصب في الاظهر
وان أحبل عالما بالتحريم

(والولد رقيق) للسيد (غير نسيب) لانه من زنا وان انفصل حيا فمضمون على الغاصب أو ميتا بجناية فبدله للسيد أو بغيرها ففي وجوب ضمانه على المحبل وجهان أوجههما كما قال شيخنا نعم كأدو نظائر النص لثبوت اليد عليه تبعا للام والثاني لا لان حياته غير متيقنة ويجري الوجهان في حمل البهيمة المغصوبة اذا انفصل ميتا وعلى الاول تعتبر قيمته يوم الانفصال لو كان حيا ونسب في المهمات ترجيح الثاني للرافعي لكن قال الاذرعي ان ما ذكره انما صرح فيه في الموضع الذي نقل عنه اغا قاله الرافعي في الجاهل بالتحريم وما نحن فيه في العالم اه وحاصله انه انتقل نظره من مسئلة الى أخرى (وان جهل) من ذكر التحريم (فحر نسيب) للشبهة بالجهل والمشهور كما قاله في المطلب انه انعقد حرا لا رقيقا ثم عتق (وعليه) للسيد (قيمته) بتقدير رقه لتفويته رقه بظنه (يوم الانفصال) حيا لان التقويم قبله غير ممكن وعليه أيضا أرش نقص الولادة (ويرجع بها) أي بالقيمة (المشتري على الغاصب) لانه غره بالبيع لان مقتضاه أن يسلم له الولد من غير غرامة ووقع في الروضة تبعا للمصنف ولا يرجع ونسب لسبق القلم ولا يرجع أيضا بأرش نقص الولادة كما نقل الرافعي عن العراقيين القطع به فان انفصل ميتا بجناية فعلى الجاني ضمانه بالغرة والمالك مطالبة الغاصب أو المشتري منه قيمتها عليه بعشر قيمة الام لانا نقدره رقيقا في حقه ثم ان كانت الغرة أكثر فالزائد لورثة الجنين أو أقل ضمن الغاصب أو المشتري منه للمالك عشر قيمة الام كاملا وسيأتي ان شاء الله تعالى أن بدل الجنين الحر على الجاني تحمله العاقلة قال المتولي والغرة تجب مؤجلة فلا يغرم الغاصب حتى يأخذ الغرة وتوقف الامام فيه وان انفصل ميتا بغير جناية فلا شيء فيه لعدم تيقن حياته وبخالف ما لو انفصل رقيقا ميتا حيث تلناه بالضمان كما مر لان الرقيق يدخل تحت اليد فجعل تبعا للام ولو انفصل حيا حياة غير مستقرة ثم مات وجب ضمانه لانا تيقنا حياته *(تنبيه)* اقتصار المصنف على المشتري قد يوهم أن المتهب من الغاصب لا يرجع عليه بما وفيه وجهان رجح البلقيني منهما الرجوع لانه دخل على أن لا يضمنها *(فرع)* لو أذن المالك للغاصب أو للمشتري منه في وطء الامة المغصوبة فوطئ وجب عليه المهر في أحد وجهين رجحه ابن القطان وقيمة الولد في أحد طريقين رجحه غيره (ولو تلف المغصوب عند المشتري) من الغاصب (وغرمه) لمالكه (لم يرجع) بما غرمه على الغاصب سواء أكان عالما أم جاهلا وانما يرجع عليه بالثمن لان المبيع بعد القبض من ضمان المشتري وقيل يرجع من المغروم بما زاد على قدر الثمن ونقل عن صاحب التقريب (وكذا) لا يرجع بالارش الذي غرمه (لو تعيب عنده) بآفة (في الاظهر) لان التعييب بآفة من ضمان المشتري والثاني يرجع للتغرير بالبيع أما اذا كان بفعله فانه لا يرجع قطعا (ولا يرجع) عليه (بغرم منفعة استوفاها) كاللبس والركوب والسكنى (في الاظهر) وهما القولان في المهر ومر توجيههما (ويرجع) عليه (بغرم ما تلف عنده) من منفعة بغير استيفاء (وبأرش نقص) بالهاء (بنائه وغراسه اذا نقض) بالمعجمة من جهة مالك الارض (في الاصح) في المسئلتين لانه غره بالبيع والثاني في الاولى ينزل التلف عنده منزلة اتلافه وفي الثانية يقول كأنه بالبناء والغراس يتلف ماله *(تنبيه)* ثمرة الشجرة ونتاج الدابة وكسب العبد كالمنفعة كما جزم به في الروضة قال السبكي ويمكن ادخاله في كلام المصنف ولولا انه شامل لذلك لقال وما فات لانها العبارة المستعملة في المنفعة اه ولا يرجع بما أنفق على الرقيق ولا بما أدى من خراج الارض كما صححه الرافعي ولو زوج الغاصب الامة المغصوبة ووطئها الزوج أو استخدمها جاهلا وغرم المهر أو الاجرة لم يرجع لانه استوفى مقابلها بخلاف المنافع الفائتة عنده فانه يرجع بغرمها (وكل ما) أي شيء (لو غرمه المشتري رجع به) على الغاصب كأجرة المنافع الفائتة تحت يده (لو غرمه الغاصب) ابتداء (لم يرجع به على المشتري) لان القرار عليه لا على المشتري (وما لا فيرجع) أي وكل ما لو غرمه المشتري لا يرجع به على الغاصب كالمنافع التي استوفاها لو غرمه الغاصب ابتداء رجع به الغاصب على المشتري لان القرار عليه نعم ان

فالولد رقيق غير نسيب وان جهل فحر نسيب وعليه قيمته يوم الانفصال ويرجع بها المشتري على الغاصب ولو تلف المغصوب عند المشتري وغرمه لم يرجع به وكذا لو تعيب عنده في الاظهر ولا يرجع بغرم منفعة استوفاها في الاظهر ويرجع بغرم ما تلف عنده وبأرش نقص بنائه وغراسه اذا نقض في الاصح وكل ما لو غرمه المشتري رجع به لو غرمه الغاصب لم يرجع به على المشتري وما لا فيرجع

سبق من الغاصب اعتراف بالملك له يرجع قطعا لانه يقول الذي ظلمني هو المدعي والمظلوم لا يرجع الا على
من ظلمه ولو غرم قيمة العين وقت الغصب لكونها أكثر لم يرجع بالزائد على الاكثر من قيمة وقت
قبض المشتري الى التلف لانه لم يدخل في ضمان المشتري ولا تستثنى هذه الصورة لان المشتري لا يغرم
الزائد فلا يصدق به الضابط المذكور (فائدة) تكتب ما من كل ما اذا كانت غير ظرف كما هنا مفصولة
والا فموصولة كقولك كلما رأيت زيدا أكرمه (قال) كما قال الرافعي في الشرح (وكل من انبنت) بنون
فموحدة دون مثناة من فوق بضبط المصنف (يده على يد الغاصب) غير المشتري (فكالمشتري) في
الضابط المذكور في الرجوع وعدمه (والله أعلم) قال الاسنوي وقد سبق في أول الباب بيان ذلك فقال
والايدي المترتبة على يد الغاصب أيدي ضمان الخ وذلك ما قاله هناك وقيد به ما أطلقه هنا *(خاتمة)* لو وقع
فصيل في بيت أو دينار في محبرة ولم يخرج الاول الا بهدم البيت والثاني الا بكسر المحبرة فان كان الوقوع
بتفريط صاحب البيت والمحبرة فلا غرم على مالك الفصيل والدينار والا غرم الارش فان كان الوقوع
بتفريطهما فالوجه كما قال الماوردي انه انما يغرم النصف لاشتراكهما في التفريط كالمتصادمين ولو
أدخلت بهيمة رأسها في قدر ولم تخرج الا بكسرها كسرت لتخليصها ولا تذبح المأكولة لذلك ثم ان صحبها
مالكها فعليه الارش لتفريطه ما لم يكن معها فان تعدى صاحب القدر بوضعها بموضع لا حق له فيه أو
له بموضع لكنه قدر على دفع البهيمة فلم يدفعها فلا أرش له ولو تعدى كل من مالك القدر والبهيمة فحكمه
حكم ما مر عن الماوردي ولو ابتلعت بهيمة جوهرة لم تذبح لتخليصها وان كانت مأكولة بل يغرم مالكها
ان فرط في حفظها قيمة الجوهرة للحيلولة فان ابتلعت ما يفسد بالابتلاع غرم قيمته للفيصولة ولو ابتلعها
بطعام معين فان كانت قبل قبضه بوجه مضمون استقر العقد ووقع ذلك قبضا للثمن والا انفسخ العقد أو بعد
قبضه فقد أتلفت مالا للبائع ولا ينفسخ العقد ولو غصب لؤلؤة ودجاجة فابتلعت الدجاجة اللؤلؤة يقال له
ان لم تذبح الدجاجة غرمت لك قيمة اللؤلؤة فان ذبحتها غرمناك أرش الدجاجة ولو غصب لؤلؤة مثلا وابتلعها
وأمكن اخراجها بشرب دواء فهل يلزمه ذلك أولا أفتى القفال بانه لا يلزمه بل يغرم القيمة أي للحيلولة كما
مر ولو غصب ثوبا فتنجس عنده لم يجز له تطهيره بغير اذن مالكه ولا يكلف تطهيره فان طهره فنقص ضمن
أرش النقص وان لم يطهره فعليه مؤنة التطهير وأرش نقصه ان نقص ويضمن الغاصب نقص الشباب
بالكبر ونقص النهود بتدلي الثدي ونقص المرودة بالالتحاء ونقص الفحل بالضراب أو نحو ذلك والولد
الحاصل بضراب الفحل لمالك الام وان كانت للغاصب ولا شئ على الغاصب للانزاء بلا نقص لانه
لا يقابل بمال

(كتاب الشفعة)

وهي بضم الشين واسكان الفاء وحكي ضمها لغة مأخوذة من الشفع بمعنى الضم على الاشهر من شفعت الشيء
ضممته ومنه شفع الاذان سميت بذلك لضم نصيب الشريك الى نصيبه أو بمعنى التقوية أو الزيادة وقيل
من الشفاعة وشرعا حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الحادث فيما ملك بعوض والاصل فيها خبر
البخاري عن جابر رضي الله عنه قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت
الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة وفي رواية له في أرض أو ربع أو حائط والربع المنزل والحائط البستان
والمعنى فيه ضرر مؤنة القسمة أو استحداث المرافق كالمصعد والمنور والبالوعة في الحصة الصائرة اليه وقيل
دفع ضرر المشاركة قال الشيخ عز الدين والعفو عنها أفضل الا أن يكون المشتري نادما أو مغبونا وذكرت
عقب الغصب لانها تؤخذ قهرا فكأنها مستثناة من تحريم أخذ مال الغير قهرا وحكى ابن المنذر فيها
الاجماع لكن نقل الرافعي عن جابر بن زيد من التابعين انكارها قال الدميري ولعل ذلك لم يصح عنه
وأركانها ثلاثة آخذ ومأخوذ ومأخوذ منه والصيغة انما تجب في التملك كما سيأتي وقد شرع المصنف في
بيان الركن الاول فقال (لا تثبت) الشفعة (في منقول) كالحيوان والثياب سواء بيعت وحدها أم

(قال) وكل من انبنت يده
على يد الغاصب فكالمشتري
والله أعلم

(كتاب الشفعة)
لا تثبت في منقول

مضمومة الى أرض للحديث المار فانه يخصها بما تدخله القسمة والحدود والطرق وهذا لا يكون فى المنقولات
ولان المنقول لا يدوم بخلاف العقار فيتأبد فيه ضرر المشاركة والشفعة تملك بالقهر فناسب مشروعيتها عند
شدة الضرر والمراد بالمنقول ابتداء لتخرج الدار اذا انهدمت بعد ثبوت الشفعة فان نقضها يؤخذ بالشفعة
(تنبيه) قول المصنف لا تثبت أولى من قول التنبيه لا تجب (بل فى أرض وما فيها من بناء) وتوابعه
الداخلة فى مطلق البيع من أبواب منصوبة ورفوف مسمرة ومسامير ومفاتيح غلق مثبت ودولاب ثابت
ومجرى الطاحونة ونحوها كغطاء تنور (و) من (شجر تبعا) لها وفى معنى الشجر أصل ما يجز مرارا
كالقت والهندباء وشرط تبعية البناء والشجر للارض أن تباع الاشجار مع البياض الذى يتخللها أو مع
البستان كله فلو باع شقصا من جداره وأساسه فقط أو من أشجار ومغارسها فقط فانه لا شفعة على الاصح لان
الارض هنا تابعة قال السبكى وينبغى أن تكون صورة المسألة حيث صرح بدخول الاساس والمغرس فى
البيع وكانا مرئيين قبل ذلك فانه اذا لم يرهما وصرح بدخولهما لم يصح البيع فى الارض فان قيل
كلامهم فى البيع يقتضى انه اذا قال بعتك الجدار وأساسه انه يصح وان لم ير الاساس أجيب بان المراد
بذلك الاساس الذى هو بعض الجدار كحشو الجبة أما الاساس الذى هو مكان البناء فهو عين منفصلة
لا تدخل فى البيع عند الاطلاق على الاصح فاذا صرح به اشترط فيه شروط المبيع قال الاسنوى واحترز
بقوله تبعا عما اذا باع أرضا وفيها شجرة جافة شرطا دخولها فى البيع فانه لا يؤخذ بالشفعة لانها لم تدخل
بالتبع بل بالشرط (وكذا ثمر لم يؤبر) تثبت فيه تبعا للارض (فى الاصح) لانه يتبع الاصل فى البيع فيتبعه
فى الاخذ قياسا على البناء والغراس ولو لم يتفق الاخذ لها حتى أبرت لدخولها فى مطلق البيع والثانى لا
لانه لا يراد به التأبيد وعلى الاول لا فرق بين أن انقطع أم لا وكذا كل ما دخل فى البيع ثم انقطعت تبعيته
فانه يؤخذ بالشفعة كما لو انفصلت الابواب بعد البيع ويأخذ الشفيع الشجر بثمرة حدثت بعد البيع ولم
تؤبر عند الاخذ لانها قد تبعت الاصل فى البيع فتبعته فى الاخذ بخلاف ما اذا أبرت عنده فلا يأخذها
لانتفاء التبعية أما المؤبرة عند البيع اذا دخلت بالشرط فلا تؤخذ لما سبق من انتفاء التبعية فتخرج
بحصتها من الثمن كالزرع والجزة الظاهرة التى لا تدخل فى مطلق البيع مما يتكرر ويبقى كل ما لا يأخذه من
ثمرة وزرع وجزة الى أوان الجداد (ولا شفعة فى حجرة بنيت على سقف غير مشترك) بان اختص به أحد
الشريكين فيها أو غيرهما اذ لا أرض لها فهى كالمنقولات (وكذا) سقف (مشترك فى الاصح) لان
السقف الذى هو أرضها لا ثبات له أيضا والثانى يعدله كالارض ولو كان السفل مشتركا بين اثنين والعلو
لاحدهما فباعه ونصيبه من السفل فالشفعة فى نصيبه من السفل لا فى العلو لانه لا شركة له فيه وهكذا لو كانت
الارض مشتركة وفيها أشجار لاحدهما فباعها مع نصيبه منها فالشفعة فى الارض بحصتها من الثمن لا فى
الشجر (وكل ما لو قسم بطلت منفعته المقصودة كحمام ورحى) أى طاحونة صغيرين لا يجيء منهما
حمامان وطاحونتان كما ذكره فى باب القسمة (لا شفعة فيه فى الاصح) هذا الخلاف مبنى على ما مر من
أن علة ثبوت الشفعة دفع ضرر مؤنة القسمة واستحداث المرافق الخ والثانى مبنى على أن العلة دفع ضرر
الشركة فيما يدوم وكل من الضررين حاصل قبل البيع ومن حق الراغب فيه من الشريكين أن يخلص
صاحبه منهما بالبيع له فاذا باع لغيره سلطه الشرع على أخذه منه لما روى مسلم عن جابر قضى رسول الله
صلى الله عليه وسلم بالشفعة فى كل شركة ربعة أو حائط لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه فان شاء أخذ
وان شاء ترك فاذا باع ولم يؤذنه فهو أحق به *(تنبيه)* المراد بامكان القسمة أن يكون فى الارض
دون الآلات كحجر الطاحون فانه لا يمكن قسمه بحجرين وعبر فى المحرر بالطاحونة فعدل المصنف الى الرحى
وهما مترادفان كما قاله الجوهرى قال السبكى ولا أدرى باى معنى عدل عن عبارة المحرر وفى بلادنا أن
الطاحون يطلق على المكان والرحى على الحجر ومن المعلوم أن الحجر ليس المراد هنا فانه منقول والشفعة

بل فى أرض وما فيها من بناء
وشجر تبعا وكذا ثمر لم يؤبر
فى الاصح ولا شفعة فى حجرة
بنيت على سقف غير مشترك
وكذا مشترك فى الاصح وكل
ما لو قسم بطلت منفعته
المقصودة كحمام ورحى
لا شفعة فيه فى الاصح

انما تثبت فيه تبعا للمكان فالمراد المكان المعد للتعين اه قال ابن شهبة فتعبير المحرر أولى ويثبت لمالك العشر
الدار والصغيرة ان باع مالك تسعة الاعشار نصيبه لانه لو طلب من مالك العشر القسمة أجبر عليها بخلاف
ما لو باع مالك العشر نصيبه فان الشفعة لا تثبت للآخر لامتناعه من القسم اذ لا فائدة فيها فلا يجاب طالبها
لتعنته ولو باع نصيبه من أرض تنقسم وفيها بئر ماء لا تنقسم ويسقى منها ثبتت الشفعة في الارض دون البئر
بخلاف الشجر النابت في الارض لانه ثابت في محل الشفعة والبئر مباينة عنه ثم شرع في بيان الركن الثاني
وهو الآخذ فقال (ولا شفعة الا لشريك) في رقبة العقار فلا تثبت للجار ملاصق ولا للشريك في غير
رقبة العقار كالشريك في المنفعة فقط كأن ملكها بوصية ولو قضى بالشفعة للجار حنفي لم ينقض حكمه ولو
كان القاضي شافعيا كنظائره من المسائل الاجتهادية وتثبت لذمي على مسلم ولمكاتب على سيده كعكسهما
ولو كان للمسجد شقص من دار مشتركة بشراء أو هبة ليصرف في عمارته ثم باع شريكه نصيبه كان للقيم
أن يأخذ بالشفعة ان رآه مصلحة ولو كان لبيت المال شريك في أرض فباع شريكه كان للامام الأخذ
بالشفعة ان رآه مصلحة ولا شفعة لصاحب شقص من أرض مشتركة موقوف عليه اذا باع شريكه نصيبه
ولا لشريكه اذا باع شريك آخر نصيبه كما أفتى به البلقيني لامتناع قسمة الوقف عن الملك ولانتفاء ملك
الاول عن الرقبة نعم ما اختاره الروياني والمصنف من جواز قسمته عنه لا مانع من أخذ الشافعي وهو المعتمد
ان كانت القسمة قسمة افراز (ولو باع دارا وله شريك في ممرها) فقط التابع لها فان كان دربا غير نافذ
(فلا شفعة له فيها) لانتفاء الشركة فيها فأشبه ما لو باع عقارا غير مشترك وشقصا مشتركا (والصحيح
ثبوتها في الممر) بحصته من الثمن (ان كان للمشتري طريق آخر الى الدار أو أمكن فتح باب) لها (الى
شارع) أو الى ملكه لامكان الوصول اليها من غير ضرر وان احتاج احداث الممر الى مؤنة على الاصح
(والا) أي وان لم يكن شيء من ذلك (فلا) تثبت فيه لما فيه من اضرار المشتري والضرر لا يزال بالضرر
والثاني تثبت فيه والمشتري هو المضر بنفسه بشرائه هذه الدار والثالث المنع مطلقا اذا كان في اتخاذ الممر
عسر أو مؤنة لها وقع لان فيه ضررا ظاهرا *(تنبيه)* محل الخلاف اذا لم يتسع الممر فان اتسع بحيث
يمكن ان يترك للمشتري منه شيء يمر فيه تثبت الشفعة في الباقي قطعا وفي المقدار الذي لا يتأتى المرور بدونه
الخلاف قال ابن الرفعة أما الدرب النافذ فغير مملوك فلا شفعة في ممر الدار المبيعة قطعا ولو باع نصيبا
ينقسم من ممر لا ينفذ فلأهل الشفعة لانهم شركاء فيه ولو باع نصيبه من الممر خاصة ففي الروضة وأصلها
ان للشريك الشفعة ان كان منقسما فان قيل الممر من حريم الدار وهو لا يصح بيعه ولانه يؤدي الى
بقاء الدار بلا ممر فهو كمن باع دارا واستثنى لنفسه منها بيتا والاصح في زيادة الروضة بطلانه أجيب بان
الدار متصلة بملكه أو شارع ولو اشترى من له دار لا ممر لها نصيب أحد الشريكين في ممر ثبتت الشفعة
وان لم يمكن المشتري تحصيل ممر كما هو ظاهر كلام أصل الروضة لان الممر ليس من حقوق الدار قبل
البيع وبهذا فارقت مسألة الكتاب والشركة في صحن الخان دون بيوته وفي مجرى الماء دون الارض وفي
بئر المزرعة دون المزرعة كالشركة في الممر فيما مر ثم شرع في بيان الركن الثالث وهو المأخوذ بالشفعة
فقال (وانما تثبت) الشفعة للشريك القديم (فيما ملك) أي في شيء ملكه الشريك الحادث (بمعاوضة)
محضة كالبيع أو غير محضة كالمهر أما البيع فبالنص والباقي بالقياس عليه بجامع الاشتراك في المعاوضة
مع لحوق الضرر فلا تثبت الشفعة فيما ملك بغير معاوضة كارث وهبة بلا ثواب ووصية وفسخ أما المملوك
بالارث فلانه قهري فلم يضر بالشريك بخلاف المشتري فانه كان من حقه ان لا يدخل على الشريك ضررا
فلما لم يفعل تسلط الشريك عليه وأما ما ملك بالهبة والوصية والفسخ فلانه لا عوض فيها فيأخذ به وصورة
مسألة الفسخ ان يعلم بالبيع فلم يأخذ ثم انفسخ بعيب أو اقالة أو فلس أو نحو ذلك أما اذا لم يعلم بالبيع
الا بعد صدور الفسخ فان له رد الفسخ والاخذ بالعقد الاول وقوله (ملكا لازما) قيد مضر لا حاجة اليه

ولا شفعة الا لشريك ولو باع دارا وله شريك في ممرها فلا شفعة له فيها والصحيح ثبوتها في الممر ان كان المشتري طريق آخر الى الدار أو أمكن فتح باب الى شارع والا فلا وانما تثبت فيما ملك بمعاوضة ملكا لازما

لثبوت الشفعة فى مدة خيار المشترى كما سيأتى وعدم ثبوتها فى مدة خيار البائع أو خيارهما كما سيأتى انما هو لعدم الملك الطارئ لا لعدم اللزوم نعم لو شرط الخيار فى الثمن للبائع لم تثبت الشفعة الا بعد لزومه لئلا يبطل خياره نبه عليه الاسنوى (متأخرا) سببه (عن) سبب (ملك الشفيع) ثم شرع فى أمثلة المعاوضة المذكورة فقال (كمبيع ومهر وعوض خلع و) عوض (صلح دم) فى جناية العمد فان كانت خطأ أو شبه عمد فالواجب فيها انما هو الابل والمصالحة عنها باطلة على الاصح لجهالة صفاتها *(تنبيه)* تقييد الصلح بالدم ليس لاخراج الصلح عن المال فانه تثبت الشفعة فيه قطعا وانما خصه ليكون منتظما فى سلك الخلع من حيث انه معاوضة غير محضة وقوله (ونجوم) أى وعوض صلح عن نجوم كتابة كأن ملك المكاتب شقصا فصالح سيده به عن النجوم التى عليه والا فالشقص لا يكون نجوم كتابة لان عوضها لا يكون الا دينا والشقص لا يتصور ثبوته فى الذمة وهذا مبنى على صحة الاعتياض عن النجوم وهو وجه نص عليه فى الام وصححه السبكى والصحيح المنع كما صححاه فى كتاب الكتابة لانه غير مستقر كالمسلم فيه وقوله (وأجرة ورأس مال سلم) هما معطوفان على مبيع فلو جعلهما قبل المهر كان أولى لئلا يتوهم عطفهما على خلع فيصير المراد عوض أجرة وعوض رأس مال سلم وليس مرادا لان رأس مال المسلم لا يصح الاعتياض عنه ولو قال لمستولدة ان خدمت أولادى بعد موتى سنة فلك هذا الشقص فخدمتهم فلا شفعة فيه لانه وصية (ولو شرط فى البيع الخيار لهما) أى المتبايعين (أو شرط (للبائع) وحده (لم يؤخذ) ذلك الشقص (بالشفعة حتى ينقطع الخيار) سواء أقلنا الملك فى زمنه للبائع أم للمشترى أم موقوف *(تنبيه)* قوله لهما من زيادته ولا حاجة اليه فان المانع ثبوته للبائع (وان شرط للمشترى وحده فالاظهر انه يؤخذ) بالشفعة (ان قلنا الملك) فى زمن الخيار (للمشترى) وهو الراجح كما سبق فى باب الخيار (والا) بان قلنا الملك فى زمنه للبائع أو موقوف (فلا) يؤخذ بالشفعة زمنه لان ملك البائع غير زائل على التقدير الاول وغير معلوم الزوال على التقدير الثانى *(تنبيه)* كلامه يشعر بان الخلاف فى هذا الشق قولان وليس مرادا بل هو وجهان وما ذكر فى خيار الشرط يجرى فى خيار المجلس ويتصور انفراد أحدهما باسقاط الآخر خيار نفسه فلو عبر بثبت الخيار لكان أولى وقد علم بما تقرر ان مجرد البيع ونحوه لا يكفى فى ثبوت الشفعة بل لا بد فيه من ملك المشترى أو من فى معناه كما أشار اليه المصنف بقوله فيما ملك (ولو وجد المشترى بالشقص) بكسر المعجمة اسم للقطعة من الشئ (عيبا وأراد) المشترى (رده بالعيب وأراد الشفيع أخذه ويرضى بالعيب فالاظهر اجابة الشفيع) حتى لا يبطل حقه من الشفعة لان حقه سابق على حق المشترى فانه ثابت بالبيع وحق المشترى فى الرد ثابت بالاطلاع والثانى اجابة المشترى لان الشفيع انما يأخذ اذا استقر العقد وسلم عن الرد ويجرى الخلاف اذا كان الثمن معيبا كعبد وأراد البائع رده وعلى الاول لو رد المشترى قبل مطالبة الشفيع كان للشفيع ان يرد الرد ويأخذه فى الاصح وهل يفسخ الرد أو يتبين انه كان باطلا وجهان صحح السبكى الاول وفائدتهما كما قال فى المطلب الفوائد والزوائد من الرد الى الاخذ ويلحق بالرد بالعيب الرد بالاقالة ولو أصدقها شقصا ثم طلقها قبل الدخول فللشفيع أخذ النصف الذى استقر لها وكذا العائد للزوج لثبوت حق الشفيع بالعقد والزوج انما ثبت حقه بالطلاق ومثله ما لو أفلس المشترى قبل الاخذ *(تنبيه)* جزم المصنف بان الخلاف قولان وعبارة الروضة قولان وقيل وجهان ثم شرع فى محترز قوله متأخرا عن ملك الشفيع فقال (ولو اشترى اثنان) معا (دارا أو بعضها فلا شفعة لاحدهما على الآخر) لاستوائهما فى وقت حصول الملك *(تنبيه)* أورد عليه ما لو باع أحد الشريكين نصيبه بشرط الخيار له فباع الآخر نصيبه فى زمن الخيار بيع بت فالشفعة للمشترى الاول ان لم يشفع بائعه لتقدم سبب ملكه على سبب ملك الثانى لا للثانى وان تأخر عن ملكه ملك الاول لتأخر سبب ملكه عن سبب ملك الاول وكذا لو باعا مرتبا بشرط الخيار لهما

متأخرا عن ملك الشفيع كمبيع ومهر وعوض خلع وصلح دم ونجوم وأجرة ورأس مال سلم ولو شرط فى البيع الخيار لهما أو للبائع لم يؤخذ بالشفعة حتى ينقطع الخيار وان شرط للمشترى وحده فالاظهر انه يؤخذ ان قلنا الملك للمشترى والا فلا ولو وجد المشترى بالشقص عيبا وأراد رده بالعيب وأراد الشفيع أخذه ويرضى بالعيب فالاظهر اجابة الشفيع ولو اشترى اثنان دارا أو بعضها فلا شفعة لاحدهما على الآخر

دون المشتري سواء أجازاه أم أحدهما قبل الآخر فلو عبر المصنف بسبب الملك بدل قوله كان أولى من تعبيره بالملك وتثبت الشفعة لكل من الشركاء وان كان المشتري من جملتهم كما أشار اليه بقوله (ولو كان للمشتري شرك) بكسر المعجمة بخط المصنف أي نصيب (في الارض) كأن تكون بين ثلاثة أثلاثا فباع أحدهم نصيبه لأحد شريكيه (فالاصح ان الشريك لا يأخذ كل المبيع) وهو الثلث في هذا المثال (بل) يأخذ (حصته) أي نصيبه منه وهي في هذا المثال السدس لاستوائهما في الشركة والثاني يأخذ المبيع وهو الثلث ولا حق فيه للمشتري لان الشفعة تستحق على المشتري فلا يستحقها على نفسه وأجاب الاول بانا لا نقول استحقها على نفسه بل دفع الشريك عن أخذ نصيبه فلو قال المشتري خذ الكل أو اترك وقد أسقطت حقي لم تلزمه الاجابة ولم يسقط حق المشتري من الشفعة *(تنبيه)* قوله في الارض مثال لا حاجة اليه ثم شرع في كيفية الاخذ بالشفعة فقال (ولا يشترط في التملك بالشفعة حكم حاكم) لثبوتها بالنص (ولا احضار الثمن) كالبيع بجامع انه تملك بعوض وكان ينبغي أن يقول ولا ذكر الثمن (ولا حضور المشتري) ولا رضاه كالرد بالعيب (و) لكن (يشترط لفظ من الشفيع كتملكت أو أخذت بالشفعة) ونحو ذلك كاخترت الاخذ بالشفعة ويقوم مقام اللفظ اشارة الاخرس المفهمة ولا يكفي المعاطاة كما في البيع ولا أنا مطالب بالشفعة ونحو ذلك *(تنبيه)* عدم اشتراط هذه الامور الثلاثة قال ابن الرفعة مشكل بما يذكره عقبه من انه لا بد من أحد هذه الامور أو ما يلزم منه أحدها ثم قال وأقرب ما يمكن ان يحمل عليه ان مجموع الثلاثة لا تشترط قال الاسنوي وهذا الحمل لا يستقيم مع تكرار لا النافية بل الحمل الصحيح ان كل واحد بخصوصه لا يشترط وقال الزركشي ما قاله ابن الرفعة عجيب منه لان المراد هنا الاخذ بالشفعة وهو قوله أخذت بالشفعة وهو لا يشترط فيه شيء من ذلك لثبوته بالنص وأما حصول الملك فيشترط فيه ما سيأتي قال ابن شهبة ويرد هذا قول المصنف ولا يشترط في التملك بالشفعة اه وهذا لا يرده لانه قال لان المراد ولذلك قال شيخنا في منهجه لا يشترط في ثبوتها قال في شرحه وهو مراد الاصل كغيره بقوله ولا يشترط في التملك (ويشترط مع ذلك) أي اللفظ المذكور (اما تسليم العوض الى المشتري) أو التخلية بينه وبينه اذا امتنع (فاذا تسلمه) من الشفيع أو خلى بينه وبينه عند الامتناع (أو ألزمه القاضي التسلم) بضم اللام حيث امتنع منه أو قبضه القاضي عنه (ملك الشفيع الشقص) لانه وصل الى حقه في الحالة الاولى ومقصر فيما بعدها (واما رضا المشتري بكون العوض في ذمته) أي الشفيع حيث لا ربا سواء أسلم الشقص أم لا لان الملك في المعاوضة لا يتوقف على القبض فان كان ربا كأن كان المبيع صفائح ذهب أو فضة والثمن من الآخر لم يكف الرضا بكون الثمن في الذمة بل يعتبر التقابض كما هو معلوم من باب الربا (واما قضاء القاضي له) أي الشفيع (بالشفعة) أي ثبوت حقها كما قاله في المطلب لا بالملك (اذا حضر مجلسه وأثبت حقه) في الشفعة واختار التملك (فيملك به) أي القضاء (في الاصح) لان اختيار التملك قد تأكد بحكم الحاكم والثاني لا يملك بذلك لانه لم يرض بذمته *(تنبيه)* اشتراط المصنف أحد هذه الامور يفهم انه لا يكفي التملك عند الشهود وهو كذلك كما هو أظهر الوجهين في الوجيز ورجحه ابن المقري ولو عند فقد القاضي كما هو ظاهر كلامهم وان قال ابن الرفعة لا يبعد التفصيل كما في مسئلة هرب الجمال حيث يقوم الاشهاد مقام القضاء لان الضرر هناك أشد منه هنا ويشترط في التملك أيضا ان يكون الثمن معلوما للشفيع واذا ملك الشفيع الشقص بغير الطريق الاول وهو تسليم العوض لم يكن له ان يتسلم الشقص حتى يؤدي الثمن وان تسلمه المشتري قبل أداء الثمن ولا يلزم المشتري ان يؤخر حقه بتأخير البائع حقه فان غاب ماله أمهل ثلاثة أيام فان مضت ولم يحضر الثمن فسخ الحاكم التملك وقيل يبطل بلا فسخ وليس للشفيع خيار مجلس الا ما مر في بابه (ولا يتملك شقصا لم يره الشفيع على المذهب) بناء على منع بيع الغائب وقيل يتملكه قبل الرؤية بناء

ولو كان للمشتري شرك في الارض فالاصح ان الشريك لا يأخذ كل المبيع بل حصته ولا يشترط في التملك بالشفعة حكم حاكم ولا احضار الثمن ولا حضور المشتري ويشترط لفظ من الشفيع كتملكت أو أخذت بالشفعة ويشترط مع ذلك اما تسليم العوض الى المشتري فاذا تسلمه أو ألزمه القاضي التسلم ملك الشفيع الشقص واما رضا المشتري بكون العوض في ذمته واما قضاء القاضي له بالشفعة اذا حضر مجلسه وأثبت حقه فيملك به في الاصح ولا يتملك شقصا لم يره الشفيع على المذهب

على صحة بيع الغائب وله الخيار عند الرؤية وليس للمشترى منعه من الرؤية والطريق الثانى القطع بالاول لان الاخذ بالشفعة قهرى لا يناسبه اثبات الخيار فيه *(تنبيه)* أشعر اقتصاره على رؤية الشفيع انه لا يشترط ان يراه المأخوذ منه وهو كذلك قال الاسنوى وسببه انه قهرى ويتصور ذلك فى الشراء بالوكالة وفى الاخذ من الوارث *(فرع)* لا يتصرف الشفيع فى الشقص قبل قبضه وان سلم الثمن للمشترى وله الرد بالعيب عليه فان قبضه باذن المشترى وأفلس بالثمن رجع فيه المشترى كالبائع فى ذلك كذا وللمشترى التصرف فيه بعد الطلب وقبل التملك لانه ملكه بخلافه بعد التملك كما سيأتى

(فصل) فيما يؤخذ به الشقص وفى الاختلاف فى قدر الثمن مع ما يأتى معهما (اذا اشترى) شخص شقصا من عقار (بمثلى) كبر ونقد (أخذه) منه (الشفيع بمثله) ان تيسر لانه أقرب الى حقه فان لم يتيسر وقت الاخذ فبقيمته ولو قدر الثمن بغير معيار الشرع كقنطار حنطة أخذه به وزنا على الاصح فى الرافعى فى باب القرض وقيل يكال ويؤخذ بقدره كيلا وحكاه فى الكفاية عن الجمهور (أو بمتقوم) كعبد وثوب (فبقيمته) لتعذر المثل قال ابن الرفعة وبظاهره ان الشفيع لو ملك الثمن قبل الاخذ تعين الاخذ به لا سيما المتقوم لان العدول عنه انما كان لتعذره ويحتمل خلافه لما فيه من التضييق اهـ والاول أوجه وتعتبر القيمة (يوم) أى وقت (البيع) لانه وقت اثبات العوض واستحقاق الشفعة ولا اعتبار بما يحدث بعدها لحدوثه فى ملك البائع (وقيل يوم) أى وقت (استقراره بانقطاع الخيار) كما يعتبر الثمن حينئذ وجرى على هذا القول فى التنبيه ونبهت فى شرحه على ضعفه ولو جعل الشريك الشقص رأس مال سلم أخذه الشفيع بمثل المسلم فيه ان كان مثليا وبقيمته ان كان متقوما أو صالح به عن دين أخذه بمثله أو قيمته كذلك أو صالح به عن دم عمد أو استأجر به أو أمتعه أخذه بقيمة الدية وقت الصلح أو أجرة المثل لمدة الاجارة أو متعة المثل الامتاع وان أقرضه أخذه بعد ملك المستقرض بقيمته ويصدق الدين فيما ذكر بالحال ويقابله قوله (أو) اشترى (بمؤجل فالاظهر) الجديد وجزم به جمع (انه) أى الشفيع لا يأخذ بمؤجل بل هو (مخير بين ان يعجل) الثمن للمشترى (ويأخذ) الشقص (فى الحال أو يصبر الى المحل) بكسر المهملة بخطه وهو الحلول (ويأخذ) بعد ذلك ولا يسقط حقه بتأخيره لعذره لانا لو جوزنا له الاخذ بالمؤجل لاضررنا بالمشترى لان الذمم تختلف وان ألزمناه الاخذ فى الحال بنظيره من الحال أضررنا بالشفيع لان الاجل يقابله قسط من الثمن فكان ذلك دافعا للضرر من الجانبين ولا يجب على الشفيع اعلام المشترى بالطلب على أشهر الوجهين فى الشرحين وما وقع فى أصل الروضة من ان عليه ذلك نسب لسبق القلم والثانى يأخذه بالمؤجل تنزيلا له منزلة المشترى والثالث يأخذه بسلعة لو بيعت الى ذلك الاجل لبيعت بذلك القدر *(تنبيه)* لو اختار على الاول الصبر الى الحلول ثم عن له ان يعجل الثمن ويأخذ قال فى المطلب فالذى يظهر ان له ذلك وجها واحدا قال الاذرعى وغيره وهو ظاهر اذا لم يكن زمن نهب يخشى منه على الثمن المعجل الضياع ولو كان الثمن منجما قال الماوردى فالحكم فيه كالمؤجل فيعجل أو يصبر حتى يحل كله وليس له كلما حل نجم ان يعطيه ويأخذ بقدره لما فيه من تفريق الصفقة على المشترى قال ولو رضى المشترى بدفع الشقص وتأجيل الثمن الى محله وأبى الشفيع الا الصبر الى المحل بطلت الشفعة على الاصح ولو حل الثمن على المشترى بموته أو نحوه كردة لا يتعجل الاخذ على الشفيع بل يستمر على خيرته ولو مات الشفيع فالخيرة لوارثه (ولو بيع شقص وغيره) مما لا شفعة فيه من منقول كعبد وأرض أخرى لا شركة فيها للشفيع صفقة واحدة (أخذه) أى الشقص لوجود سبب الاخذ دون غيره (بحصته) أى بقدرها (من) الثمن باعتبار (القيمة) وقت البيع لانه وقت المقابلة فلو كان الثمن مائة وقيمة الشقص ثمانين وقيمة المضموم اليه عشرين أخذ الشقص بأربعة أخماس الثمن ويبقى المضموم للمشترى بالخمس الباقى فقوله بحصته من القيمة لا يعطى هذا المعنى لولا

(فصل) ان اشترى بمثلى أخذه الشفيع بمثله أو بمتقوم فبقيمته يوم البيع وقيل يوم استقراره بانقطاع الخيار أو بمؤجل فالاظهر أنه مخير بين أن يعجل ويأخذ فى الحال أو يصبر الى المحل ويأخذ ولو بيع شقص وغيره أخذه بحصته من القيمة

ما تقدم ولا خيار للمشتري بتفريق الصفقة عليه لدخوله عالماً بالحال ويجب ذلك فيما مر في البيع من
امتناع إفراد المعيب بالرد قال الأذرعي وظاهره أنه لو جهل الحال ثبت له الخيار ولم أر من صرح به اهـ
والظاهر كما قال شيخنا الشهاب البرلسي أن ذكر العلم على الغالب (ويؤخذ) الشقص (الممهور) لامرأة (بمهر
مثلها) وقت نكاحها (وكذا) يؤخذ بمهر مثلها وقت خلعها (عوض الخلع) سواء أكان أقل من قيمته أم لا
لأن البضع متقوم وقيمته مهر المثل * (تنبيه) * محل الأخذ بالشفعة في ذلك إذا كان الشقص معلوماً فلو
أمهرها شقصاً غير معلوم كأن أمهرها مهر مثلها ولا شفعة لأنه مجهول نص عليه في الأم (ولو اشترى بجزاف) تلف
حبه كما مر في باب الربا نقداً كان أو غيره كمذروع ومكيل (وتلف) الثمن قبل العلم بقدره (امتنع الأخذ)
بالشفعة لتعذر الوقوف على الثمن والأخذ بالمجهول غير ممكن وهذا من الحيل المسقطة للشفعة وهي مكروهة
لما فيها من إبقاء الضرر لا في دفع شفعة الجار الذي يأخذ بها عند القائل بها وصورها كثيرة منها أن يبيع
الشقص بأكثر من ثمنه بكثير ثم يأخذ به عرضاً يساوي ما تراضيا عليه أو يحط عن المشتري
ما يزيد عليه بعد انقضاء الخيار ومنها أن يبيعه بمجهول مشاهد ويقبضه ويخلطه بغيره بلا وزن في الموزون
أو ينفقه أو يتلفه ومنها أن يشتري من الشقص جزءاً بقيمة الكل ثم يهبه الباقي ومنها أن يهب كل من
مالك الشقص وآخذه الآخر بأن يهب له الشقص بلا ثواب ثم يهب له الآخر قدر قيمته فإن خشي عدم
الوفاء بالهبة وكلا أمينين ليقبضاهما منهما معاً بأن يهبه الشقص ويجعله في يد أمين ليقبضه إياه ويهبه
الآخر قدر قيمته ويجعله في يد أمين ليقبضه إياه ثم يتقابضا في حالة واحدة ومنها أن يشتري بمتقوم قيمته
مجهولة كفص ثم يتلفه أو يخلطه بغيره فإن كان غائباً لم يلزم البائع إحضاره ولا الإخبار بقيمته فإن قيل
هذا يخالف ما سبق من أنه ليس للمشتري منع الشفيع من رؤية الشقص إذا امتنع أخذ ما لم يره أجيب بأن
هذا لا حق له على البائع بخلاف المشتري (فإن عين الشفيع قدراً) لثمن الشقص كقوله للمشتري
اشتريته بمائة درهم (وقال المشتري لم يكن) ذلك الثمن (معلوم القدر حلف على نفي العلم) بقدره
لأن الأصل عدم علمه به ويخالف هذا لو ادعى على غيره ألفاً فقال لا أعلم كم لك علي حيث لا يكفي ذلك منه
إذ المدعى هنا هو الشقص لا الثمن المجهول وبتقدير صدق المشتري لا يمكنه الأخذ بالشفعة فكان ذلك
إنكاراً لولاية الأخذ ولا يكفيه أن يحلف أنه اشتراه بمجهول لأنه قد يعلمه بعد الشراء ولو قال المشتري لم
أشتر بذلك القدر وحلف كذلك وللشفيع بعد حلف المشتري أن يزيد في قدر الثمن ويحلفه ثانياً وثالثاً
وهكذا حتى ينكل المشتري فيستدل بنكوله ويحلف على ما عينه ويشفع لأن اليمين قد يستند إلى التخمين
في جواز الحلف على خط أبيه إذا سكنت نفسه إليه ولا يكون قوله نسيت قدر الثمن الذي اشتريت به عذراً
بل يطالب منه بجواب كاف * (تنبيه) * قضية كلام المصنف أن المشتري إذا حلف سقطت الشفعة وهو
كذلك كما صرح به في نكت التنبيه وقيل إن الشفعة موقوفة إلى أن يتضح الحال وحكاه القاضي حسين
عن النص (وإن ادعى) الشفيع (علمه) أي المشتري بالثمن (ولم يعين) له (قدراً لم تسمع دعواه في الأصح)
لأنه لم يدع حقاً له والثاني تسمع ويحلف المشتري أنه لا يعلم قدره واحترز المصنف بقوله تلف عما لو كان باقياً
فإنه يضبط ويأخذ الشفيع بقدره ولو قامت بينة بأن الثمن كان ألفاً وكفاً من الدراهم وهو دون المائة يقيناً
فقال الشفيع أنا آخذه بألف ومائة كان له الأخذ كما في فتاوى الغزالي لكنه لا يحل للمشتري قبض تمام
المائة (وإذا ظهر الثمن) الذي دفعه مشتري الشقص (مستحقاً) لغيره ببينة أو بتصديق من البائع والمشتري
والشفيع كما قاله المتولي وذلك بعد أخذ الشفيع الشقص (فإن كان معيناً) كأن اشترى بهذه المائة (بطل
البيع) يعني بان بطلانه لأن أخذه عوضه لم يأذن فيه المالك وسواء أكان الثمن عرضاً أم نقداً لأن النقد
عندنا يتعين بالعقد كالعرض (و) بطلت (الشفعة) لترتبها على البيع ولو خرج بعض الثمن مستحقاً بطل
فيما يقابله من البيع والشفعة دون الباقي تفريقاً للصفقة (وإلا) بأن اشترى بثمن في ذمته ودفع عما ...

ويؤخذ الممهور بمهر
مثلها وكذا عوض
الخلع ولو اشترى بجزاف
وتلف امتنع الأخذ فإن
عين الشفيع قدراً وقال
المشتري لم يكن معلوم القدر
حلف على نفي العلم وإن
ادعى علمه ولم يعين قدراً لم
تسمع دعواه في الأصح وإذا
ظهر الثمن مستحقاً فإن كان
معيناً بطل البيع والشفعة
وإلا

بخرج

أبدل وبقيا وان دفع الشفيع مستحقا لم تبطل شفعته ان جهل وكذا ان علم في الاصح وتصرف المشتري في الشقص كبيع ووقف واجارة صحيح والشفيع نقض ما لا شفعة فيه كالوقف وأخذه ويتخير فيما فيه شفعة كبيع بين أن يأخذ بالبيع الثاني أو ينقضه و يأخذ بالاول

فخرج المدفوع مستحقا (أبدل) المدفوع (وبقيا) أي البيع والشفعة لان اعطاءه عما في الذمة
لم يقع الموقع فكان وجوده كعدمه وللبائع استرداد الشقص ان لم يكن تبرع بتسليمه وحبسه الى أن
يقبض الثمن * (تنبيه) * خروج الدنانير أو الدراهم نحاسا كخروج الثمن مستحقا ولو خرج الثمن
رديئا تخير البائع بين الرضا به والاستبدال فان رضي به لم يلزم المشتري الرضا به بل يأخذ من الشفيع
ما اقتضاه العقد كذا قاله البغوي وأقره الرافعي قال المصنف وفيه احتمال ظاهر قال الاذرعي ولم يتبين لي
وجهه والظاهر ان الغرض بعد لزوم العقد وقال البلقيني ما قاله البغوي جار على قوله فيما اذا ظهر العبد
الذي باع به البائع معيبا ورضي به ان على الشفيع قيمته سليما لانه الذي اقتضاه العقد وقال الامام انه
غلط وانما عليه قيمته معيبا حكاهما في الروضة قال فالتغليظ بالمثل أولى قال والصواب في كل من المسئلتين
ذكر وجهين والاصح منهما اعتبار ما ظهر أي لا ما رضي به البائع وهذا هو الظاهر وبه جزم ابن المقري في
المعيب (وان دفع الشفيع) ثمنا (مستحقا) لغيره (لم تبطل شفعته) جزما (ان جهل) كونه مستحقا
بان اشتبه عليه بماله وعليه ابداله (وكذا) لا تبطل شفعته (ان علم) كونه مستحقا (في الاصح) ان
كان الثمن معينا كتملكت الشقص بهذه الدراهم لانه لم يقصر في الطلب والاخذ والثاني تبطل لانه أخذ
بما لا يملكه فكأنه ترك الأخذ مع القدرة وعلى الاول يتبين انه لم يملكه فيحتاج الى تملك جديد فان كان
الثمن في الذمة لم تبطل جزما وعليه ابداله كما مر وان دفع رديئا لم تبطل شفعته علم أو جهل (وتصرف المشتري
في الشقص) المشفوع (كبيع) وهبة (ووقف واجارة) ورهن وغير ذلك (صحيح) لانه ملكه وان
كان غير لازم كتصرف المرأة في الصداق قبل الدخول (وللشفيع نقض ما لا شفعة فيه) مما لا يستحق به
الشفعة لو وجد ابتداء (كالوقف) والهبة والاجارة وكجعله مسجدا كالوقف كما قاله ابن الصباغ
(وأخذه) أي الشقص بالشفعة لان حقه سابق على هذا التصرف فلا يبطل به فان قيل حق فسخ
البائع بالفلس يبطل بتصرف المشتري وحق رجوع المطلق قبل الدخول الى نصف الصداق يبطل
بتصرف المرأة فيه فهلا كان هنا كذلك أجيب بانهما لا يبطلان بالكلية بل ينتقلان الى البدل
ولا كذلك حق الشفيع (ويتخير) الشفيع (فيما فيه شفعة كبيع) واصداق (بين أن
يأخذ) ه (بالبيع الثاني) أو الاصداق (أو ينقضه ويأخذ) ه (بالاول) لما مر وفائدته أن الثمن
في الاول قد يكون أقل أو الجنس فيه أسهل وليس المراد بالنقض الفسخ ثم الاخذ بالشفعة بل الاخذ بها
وان لم يتقدمه لفظ فسخ قاله كما استنبطه في المطلب من كلامهم خلافا لما يقتضيه كلام أصل الروضة
فان قيل تصرف الاب فيما وهب لولده لا يكون رجوعا فلا يكفي فهلا كان هنا كذلك أجيب بان الاب هو
الواهب فلا بد أن يرجع عن تصرفه بخلاف الشفيع * (تنبيه) * لو عبر بالابطال أو الفسخ كان أولى
لان النقض رفع الشيء من أصله كما مرت الاشارة اليه في باب أسباب الحدث (فرع) لو بنى المشتري
أو غرس أو زرع في المشفوع ولم يعلم الشفيع بذلك ثم علم قلع ذلك مجانا لعدوان المشتري فان
بنى أو غرس في نصيبه بعد القسمة ثم أخذ بالشفعة لم يقلع مجانا فان قيل القسمة تتضمن غالبا رضا
الشفيع بتملك المشتري أجيب بان ذلك يتصور بصور منها أن يظهر المشتري أنه هبة ثم تبين أنه اشتراه
أو أنه اشتراه بثمن كثير ثم ظهر أنه بأقل أو يظن الشفيع ان المشتري وكيل للبائع ولبناء المشتري
وغراسه حينئذ حكم بناء المستعير وغراسه الا أن المشتري لا يكلف تسوية الارض اذا اختار القلع لانه كان
متصرفا في ملكه فان حدث في الارض نقص فيأخذه الشفيع على صفته أو يترك ويبقى زرعه الى أوان
الحصاد بلا أجرة وللشفيع تأخير الاخذ بالشفعة الى أوان الحصاد لانه لا ينتفع به قبله وفي جواز التأخير
الى أوان جداد الثمرة فيما اذا كان في الشقص شجر عليه ثمرة لا تستحق بالشفعة وجهان أوجههما
لا والفرق ان الثمرة لا تمنع من الانتفاع بالمأخوذ بخلاف الزرع ولو ادعى المشتري احداث بناء وادعى

الشفيع انه قديم صدق المشتري كما في الشامل وان توقف فيه في المطلب (ولو اختلف المشتري والشفيع في قدر الثمن) الذي اشترى به الشقص أو قيمته ان تلف ولا بينة (صدق المشتري) بيمينه لانه أعلم بما باشره من الشفيع وينبغي كما قال الزركشي أن محل ذلك اذا لم يدع ما يكذبه الحس كما لو ادعى أن الثمن ألف دينار وهو يساوي دينارا لم يصدق فان نكل المشتري حلف الشفيع وأخذ بما حلف عليه فان كان لاحدهما بينة قضي له فان أقاما بينتين تعارضتا على الاصح وانما لم يتحالفا كالمتبايعين لان كلا من المتبايعين مدع ومباشر للعقد وههنا المشتري لا يدعي والشفيع لم يباشر وان اختلف المشتري والبائع في قدر الثمن لزم الشفيع ما ادعاه المشتري وان ثبت ما ادعاه البائع لاعتراف المشتري بان البيع جرى بذلك والبائع ظالم بالزيادة وتقبل شهادة الشفيع للبائع لعدم التهمة دون المشتري لانه متهم في تقليل الثمن ولو فسخ البيع بالتحالف أو نحوه بعد الاخذ بالشفعة أقرت الشفعة وسلم المشتري قيمة الشقص للبائع أو قبله فقبل الاخذ أخذ بما حلف عليه البائع لان البائع اعترف باستحقاق الشفيع الاخذ بذلك الثمن فيأخذه منه وعهدة المبيع على البائع لتلقي الملك منه (وكذا) يصدق المشتري بيمينه (لو أنكر الشراء) للشقص بان قال لم أشتره سواء أقال ورثته أو اتهبته أم لا (أو) أنكر (كون الطالب) للشقص (شريكا) أو كون ملكه متقدما على ملكه فانه يصدق أيضا بيمينه لان الاصل عدم ذلك ويحلف على حسب جوابه في الاولى وعلى نفي العلم في الاخيرتين فان نكل حلف الطالب على البت واستحق الشفعة (فان اعترف الشريك) القديم وهو البائع (بالبيع) للمشتري المنكر للشراء والمقبوض بيده أو بيد المشتري وقال انه وديعة أو عارية أو نحو ذلك (فالاصح ثبوت الشفعة) للطالب الشقص لان اقراره يتضمن اثبات حق المشتري وحق الشفيع فلا يبطل حق الشفيع بانكار المشتري كما لا يبطل حق المشتري بانكار الشفيع والثاني لا تثبت لان الشفيع يأخذه من المشتري فاذا لم يثبت الشراء لم يثبت ما يتفرع عليه (ويسلم الثمن الى البائع ان لم يعترف بقبضه) من المشتري وعليه عهدة الشقص لتلقي الملك منه وكأن الشفيع هو المشتري فلو امتنع من قبضه من الشفيع كان له مطالبة المشتري به في أحد وجهين رجحه شيخنا وهو الظاهر لان ماله قد يكون أبعد عن الشبهة فان حلف المشتري فلا شيء عليه فان نكل حلف البائع وأخذ الثمن منه وكانت عهدته عليه (وان اعترف) البائع بقبضه (فهل يترك) الثمن (في يد الشفيع أم يأخذه القاضي ويحفظه) فانه مال ضائع (فيه خلاف سبق في الاقرار نظيره) في قول المقر له هناك اذا كذب المقر له المقر يترك المال في يده في الاصح فصرح هناك بالاصح وصرح هنا بذكر المقابل له أيضا والمراد سبق أصل الخلاف لا أن الوجوه كلها سبقت في الاقرار (تنبيه) قوله في يد الشفيع كان الاولى أن يقول في ذمته فانه لا يتعين الا بالقبض وهو لم يقبض وتسمح المصنف في استعمال أم بعد هل والا فالاصل ان أم تكون بعد الهمزة وأو بعد هل ولو ادعى المشتري شراء الشقص وهو في يده والبائع غائب فللشفيع أخذه على الاصح كما في الروضة وأصلها خلافا لما صححه المصنف في نكت التنبيه ويكتب القاضي في السجل انه أخذه بالتصادق ليكون الغائب على حجته ولو قال المشتري اشتريته لفلان نظر ان كان المقر له حاضرا ووافق على ذلك انتقلت الخصومة اليه وان أنكر أو كان غائبا أو صبيا لا أخذ الشفيع الشقص بلا ثمن لئلا يؤدي الى سد باب الشفعة وان كان طفلا ومثله ان كان عليه للمقر ولاية وكذلك والا انقطعت الخصومة عنه هذا كله فيما اذا استحق الشفعة واحد أما لو استحقها جمع فحكمه ما ذكره المصنف بقوله (ولو استحق الشفعة جمع) من الشركاء (أخذوا) بها في الاظهر (على قدر الحصص) من الملك لانه حق مستحق بالملك فقسط على قدره كالاجرة والثمرة فلو كانت الارض بين ثلاثة لواحد نصفها ولآخر ثلثها ولآخر سدسها فباع الاول حصته أخذ الثاني سهمين والثالث سهما (وفي قول) أخذوا (على) قدر (الرؤس) التي للشركاء فيقسم النصف في المثال المذكور

ولو اختلف المشتري والشفيع في قدر الثمن صدق المشتري وكذا لو أنكر الشراء أو كون الطالب شريكا فان اعترف الشريك بالبيع فالاصح ثبوت الشفعة ويسلم الثمن الى البائع ان لم يعترف بقبضه وان اعترف فهل يترك في يد الشفيع أم يأخذه القاضي ويحفظه فيه خلاف سبق في الاقرار نظيره ولو استحق الشفعة جمع أخذوا على قدر الحصص وفي قول على الرؤس

بين الشريكين سواء لان سبب الشفعة أصل الشركة واختاره هذا جمع من المتأخرين بل قال الاسنوي ان الاول خلاف مذهب الشافعي ولو مات مالك أرض عن ابنين ثم مات أحدهما عن ابنين فباع أحدهما نصيبه ثبتت الشفعة للعم والاخ لاشتراكهما في الملك والنظر في الشفعة الى ملك الشريك لا الى سبب ملكه لان الضرر المحوج الى اثباتها لا يختلف وكذا الحكم في كل شريكين ملكا بسبب وغيرهما من الشركاء ملك بسبب آخر فباع أحدهما نصيبه مثاله بينهما دار فباع أحدهما نصيبه أو وهبه لرجلين ثم باع أحدهما نصيبه فالشفعة بين الاول والثاني لما مر وان مات شخص عن بنتين وأختين وخلف دارا فباعت احداهن نصيبها اشفع الباقيات كلهن لا أختها فقط (ولو باع أحد شريكين) في عقار مناصفة (نصف حصته لرجل) مثلا (ثم) قبل أخذ الشريك الاول بالشفعة والعفو عنها باع (باقيها الآخر فالشفعة في النصف الاول للشريك القديم) لانه ليس معه في حال البيع شريك الا البائع والبائع لا يأخذ بالشفعة ما باعه (والاصح أنه ان عفا) الشريك القديم (عن النصف الاول) بعد البيع الثاني (شاركه المشتري الاول في النصف الثاني) لان ملكه قد سبق البيع الثاني واستقر بعفو الشريك القديم عنه فيستحق مشاركته (والا) بان لم يعف الشريك القديم عن النصف الذي اشتراه بل أخذه منه (فلا) يشارك الاول القديم لزوال ملكه والوجه الثاني يشاركه مطلقا لانه شريك حالة الشراء والثالث لا يشاركه مطلقا لان الشريك القديم تسلط على ملكه فكيف يزاحمه *(تنبيه)* أشار المصنف بثم الى أن صورة المسئلة أن يقع البيعان على الترتيب فان وقعا معا فمعلوم أن الشفعة فيهما معا للاول خاصة وعلم بما تقرر من أن العفو بعد البيع الثاني انه لو عفا قبله اشتركا فيه قطعا أو أخذ قبله انتفت قطعا (والاصح أنه لو عفا أحد شفيعين سقط حقه) من الشفعة كسائر الحقوق المالية (وتخير الآخر بين أخذ الجميع وتركه) كالمنفرد (وليس له الاقتصار على حصته) لئلا تتبعض الصفقة على المشتري والثاني يسقط حق العافي وغيره كالقصاص وأجاب الاول بان القصاص يستحيل تبعضه وينتقل الى بدله *(تنبيه)* قوله وتخير الآخر الخ في حيز الاصح كما تقرر فلو قال وان الآخر يخير كان أصرح في افادة الخلاف وما ذكره في شفعة ثبتت لعدد ابتداء فلو كان لشخص شفيعان فمات كل عن ابنين ثم عفا أحدهم سقط حقه وانتقل الثلاثة فيأخذون الشقص أثلاثا (و) الاصح (أن) الشفيع (الواحد اذا أسقط بعض حقه سقط كله) كالقصاص والثاني لا يسقط منه شيء كعفوه عن بعض حد القذف والثالث يسقط ما أسقطه ويبقى الباقي لانه حق مالي يقبل الانقسام (ولو حضر أحد شفيعين) وغاب الآخر (فله) أي الحاضر (أخذ الجميع في الحال) لا الاقتصار على حصته لئلا تتبعض الصفقة على المشتري لو لم يأخذ الغائب اذ يحتمل انه زال ملكه بوقف أو غيره أو لا رغبة له في الاخذ فلو رضي المشتري بان يأخذ الحاضر حصته فقط قال السبكي فالذي يتجه أن يكون كما لو أراد الشفيع الواحد أن يأخذ بعض حقه والاصح منعه (فاذا) أخذ الحاضر الجميع ثم (حضر الغائب شاركه) فيه لان حقه ثابت فضوره الآن كحضوره من قبل وما استوفاه الحاضر من المنافع والثمرة والاجرة لا يشاركه فيه الغائب كما أن الشفيع لا يشارك المشتري فيه (والاصح أن له تأخير الاخذ الى قدوم الغائب) وان كان الاخذ بالشفعة على الفور لعذره لان له غرضا ظاهرا في أنه لا يأخذ ما يؤخذ منه ولانه قد لا يقدر الا على أخذ البعض الآن والثاني لا لتمكنه من الاخذ ولو استحق الشفعة ثلاثة كأن كانت دار لاربعة بالسوية فباع أحدهم نصيبه واستحقها الباقون فحضر أحدهم أخذ الكل أو ترك أو أخر لحضورهما كما مر فان أخذ الكل وحضر الثاني ناصفه بنصف الثمن كما لو لم يكن الا شفيعان واذا حضر الثالث أخذ من كل ثلث ما في يده لانه قدر حصته ولو أراد أخذ ثلث ما في يد أحدهما فقط جاز كما يجوز للشفيع أن يأخذ نصيب أحد المشتريين فقط واعلم أن الثاني أخذ الثلث من الاول لانه لا يفوت الحق عليه اذ الحق ثبت لهم أثلاثا فان حضر الثالث وأخذ نصف ما في يد الاول أو ثلث ما في يد كل من الاول والثاني

ولو باع أحد الشريكين نصف حصته لرجل ثم باقيها لآخر فالشفعة في النصف الاول للشريك القديم والاصح انه ان عفا عن النصف الاول شاركه المشتري الاول في النصف الثاني والا فلا والاصح انه لو عفا أحد شفيعين سقط حقه ويخير الآخر بين أخذ الجميع وتركه وليس له الاقتصار على حصته وأن الواحد اذا أسقط بعض حقه سقط كله ولو حضر أحد شفيعين فله أخذ الجميع في الحال فاذا حضر الغائب شاركه والاصح أن له تأخير الاخذ الى قدوم الغائب

وكان الثاني في الثانية قد أخذ من الأول النصف استووا في الآخرة أو أخذ الثالث ثلث الثلث الذي في
يد الثاني فله ضمه إلى ما في يد الأول ويقتسمانه بالسوية بينهما فتصح قسمة الشقص من ثمانية عشر فإنه
يأخذ ثلث الثلث وهو واحد من تسعة فيضمه إلى ستة منها لا تصح على اثنين فتضرب اثنين في تسعة فالثاني
منها اثنان في المضروب ثم اثنان يبقى أربعة عشر بين الأول والثالث لكل منهما سبعة وإذا كان ربع
الدار ثمانية عشر فجملتها اثنان وسبعون وإنما كان للثالث أخذ ثلث الثلث من الثاني لأنه يقول ما من جزء
الأول منه ثلثه ولو استحق الشفعة حاضر وغائب فعفا الحاضر ثم مات الغائب فورثه الحاضر أخذ الكل
بالشفعة وإن كان قد عفا أولا لأنه الآن يأخذ بحق الإرث * (تنبيه) * إنما تفريق الصفقة في
شقص العقد الواحد فإن تعدد العقد بتعدد المشتري أو البائع لم يضر وقد أشار إلى الأول بقوله (ولو
اشتريا) أي اثنان (شقصا) من واحد (فللشفيع أخذ نصيبهما ونصيب أحدهما) فقط إذ لا تفريق
عليه (ولو اشترى واحد من اثنين فله) أي الشفيع (أخذ حصة أحد البائعين في الأصح) لتعدد
الصفقة بتعدد البائع فصار كما لو ملكه بعقدين والثاني لا لأن المشتري ملك الجميع فلا يفرق ملكه عليه ولو
باع شقصين من دارين صفقة جاز أخذ أحدهما ولو اتحد فيهما الشفيع لأنه لا يفضي إلى تبعيض الشيء
الواحد ولو اشتريا من اثنين جاز للشفيع أخذ ربعه أو نصفه أو ثلاثة أرباعه أو الجميع ولو وكل أحد
الثلاثة شريكه ببيع نصيبه فباع نصيبه صفقة بالإذن في ذلك أو بدونه لم يفرقها الثالث بل يأخذ
الجميع أو يترك لأن الاعتبار بالعاقد لا بالمعقود عليه ولو كانت دار بين اثنين فوكل أحدهما الآخر في
بيع نصف نصيبه وأن يبيع نصيب صاحبه صفقة فباع كذلك فللموكل إفراد نصيب الوكيل بالأخذ
بالشفعة بحق النصف الباقي له لأن الصفقة اشتملت على ما لا شفعة للموكل فيه وهو ملكه وعلى ما فيه شفعة
وهو ملك الوكيل فأشبه من باع شقصا وثوبا بمائة * (تنبيه) * تقدم في البيع أن الصفقة تتعدد بتعدد
البائع قطعا وبتعدد المشتري على الأصح وقد عكسوا هنا فقطعوا بتعددها بتعدد المشتري والخلاف في تعدد
البائع والفرق يؤخذ من التعليل في ذلك (والأظهر أن الشفعة) بعد علم الشفيع بالبيع (على الفور)
لأنها حق ثبت لدفع الضرر فكان على الفور كالرد بالعيب والمراد بكونها على الفور هو طلبها وإن تأخر
التملك كما نبه عليه ابن الرفعة تبعا للعمراني ومقابل الأظهر أقوال أحدها تمتد إلى ثلاثة أيام وثانيها تمتد مدة
تسع التأمل في مثل ذلك الشقص وثالثها أنها على التأبيد ما لم يصرح بإسقاطها أو يعرض به كبعه إن
شئت * (تنبيه) * استثنى بعضهم عشر صور لا يشترط فيها الفور وغالبها في كلام المصنف لكن لا بأس
بجمعها الأولى لو شرط الخيار للبائع أو لهما فإنه لا يأخذ بالشفعة ما دام الخيار باقيا الثانية له التأخير
لانتظار إدراك الزرع وحصاده على الأصح الثالثة إذا أخبر بالبيع على غير ما وقع من زيادة في الثمن
فترك ثم تبين خلافه فحقه باق الرابعة إذا كان أحد الشفيعين غائبا فللحاضر انتظاره وتأخير الأخذ إلى
حضوره الخامسة إذا اشترى بمؤجل السادسة لو قال لم أعلم أن لي الشفعة وهو ممن يخفى عليه ذلك
السابعة لو قال العامي لم أعلم أن الشفعة على الفور فالمذهب هنا وفي الرد بالعيب قبول قوله الثامنة لو كان
الشقص الذي يأخذ بسببه مغصوبا كما نص عليه في البويطي فقال وإن كان في يد رجل شقص من دار
فغصب على نصيبه ثم باع الآخر نصيبه ثم رجع إليه فله الشفعة ساعة رجوعه إليه قاله البلقيني التاسعة
الشفعة التي يأخذها الولي لليتيم ليست على الفور بل في حق الولي على التراخي قطعا حتى لو أخرها أو عفا
عنها لم يسقط لأجل اليتيم صرح به الإمام وغيره العاشرة لو بلغه الشراء بثمن مجهول فأخر ليعلم لا يبطل قاله
القاضي حسين وقد تقدمت هذه الصورة وأنها مخالفة لما في نكت التنبيه (فإذا علم الشفيع) واحدا
كان أو أكثر (بالبيع) مثلا (فليبادر) عقب علمه بالشراء (على العادة) ولا يكلف البدار على
خلافها بالعدو ونحوه بل يرجع فيه إلى العرف فما عدوه تقصيرا وتوانيا كان مسقطا وما لا فلا ولو سبق

ولو اشتريا شقصا فللشفيع
أخذ نصيبهما ونصيب
أحدهما ولو اشترى
واحد من اثنين فله أخذ
حصة أحد البائعين في
الأصح والأظهر أن الشفعة
على الفور فإذا علم الشفيع
بالبيع فليبادر على العادة

فى الرد بالعيب كثير من ذلك وذكره تابعه المرجحه ما فى موضع واحتمال الآخر عليه لكان أولى لان الحكم فى البابين واحد *(تنبيه)* محل المبادرة بالطلب عقب العلم اذا لم يثبت للشفيع خيار المجلس وهو الاصح كما مر واحترز بالعلم عما اذا لم يعلم بانه على شفعته ولو مضى سنون ولا يكلف الاشهاد على الطلب اذا سار طالبا فى الحال أو وكل فى الطلب فلا تبطل الشفعة بتركه كما فى الشرح والروضة خلافا لما صححه المصنف فى تصحيح التنبيه (فان كان) الشفيع معذورا ككونه (مريضا) مرضا يمنع من المطالبة لا كصداع يسير أو محبوسا ظلما أو بدين وهو معسر وعاجز عن البينة (أو غائبا عن بلد المشترى) غيبة حائلة بينه وبين مباشرة الطلب كما جزم به السبكى فى شرحه (أو خائفا من عدو فليوكل) فى طلبها (ان قدر) على التوكيل فيه لانه الممكن ويعذر الغائب فى تأخير الحضور لخوف من الطريق اذا لم يجد رفقة تعتمد والحر والبرد المفرطين (والا) بان عجز عن التوكيل (فليشهد على الطلب) لها عدلين أو عدلا وامرأتين ولا يكفى واحد ليحلف معه قاله الرويانى وغيره لان بعض القضاة لا يحكم به فلم يستوثق لنفسه لكن قياس ما قالوه فى الرد بالعيب الاكتفاء به وهو كما قال الزركشى الاقرب وبه جزم ابن كج فى التجريد (فان ترك) الشفيع (المقدور عليه منهما) أى التوكيل والاشهاد فى محله وترتيبه (بطل حقه فى الاظهر) لتقصيره فى الاولى ولاشعار السكوت مع التمكن من الاشهاد بالرضا فى الثانية والثانى لا يبطل لانه قد يلحقه فى الاولى منة أو مؤنة وفى الثانية أن الاشهاد انما هو لاثبات الطلب عند الحاجة *(تنبيه)* مقتضى كلامه تعين التوكيل فى الغيبة وليس مرادا فى فتاوى البغوى انه لو كان الشفيع غائبا فحضر عند قاضى بلد الغيبة وأثبت الشفعة وحكم له بها ولم يتوجه الى بلد البيع أن الشفعة لا تبطل لانها تقررت بحكم القاضى قال السبكى فثبت أن الغائب مخير بين التوكيل وبين الرفع الى الحاكم وقياسه كذلك اذا كان الشفيع حاضرا والمشترى غائبا ولو خرج بنفسه لم يكلف التوكيل كما صرح به الدارمى فهو مخير بين المبادرة بنفسه وتوكيله مع القدرة ولا يختص التوكيل بحالة المرض ونحوها وانما اقتصر المصنف وغيره على التوكيل عند العجز لان التوكيل حينئذ يتعين طريقا الا انه يمتنع مع القدرة على الطلب بنفسه وحيث ألزمناه الاشهاد فلم يقدر عليه لم يلزمه أن يقول تملكت الشقص كما مر أنه الاصح فى الرد بالعيب (فلو) علم الحاضر بالبيع و(كان فى صلاة أو حمام أو طعام) أو قضاء حاجة (فله الاتمام) ولا يكلف قطعها ولا يلزمه الاقتصار فى الصلاة على أقل ما يجزئ أى بل له أن يستوفى المستحب فان زاد عليه فالذى يظهر أنه لا يكون عذرا ولو حضر وقت الصلاة أو الطعام أو قضاء الحاجة جاز له أن يقدمها وأن يلبس ثوبه فاذا فرغ طالبه بالشفعة وان كان فى ليل فحتى يصبح ولو لقى الشفيع المشترى فى غير بلد الشقص فأخر الاخذ الى العود الى بلد الشقص بطلت شفعته لاستغناء الاخذ عن الحضور عند الشقص (ولو أخر) الطلب لها (وقال لم أصدق المخبر) ببيع الشريك الشقص (لم يعذر) جزما (ان أخبره عدلان) أو عدل وامرأتان بذلك لانها شهادة مقبولة (وكذا) ان أخبره (ثقة) حر أو عبد أو امرأة (فى الاصح) لانه اخبار واخبار الثقة مقبول والثانى يعذر لان البيع لا يثبت بالواحد (ويعذر ان أخبره من لا يقبل خبره) كفاسق وصبى لانه معذور وهذا اذا لم يبلغ المخبرون للشفيع حد التواتر فان بلغوا ولو صبيانا أو كفارا أو فساقا بطل حقه ولو قال فيما اذا أخبره عدلان جهلت ثبوت عدالتهما وكان يجوز أن يخفى عليه ذلك قبل قوله لان رواية المجهول لا تسمع قاله ابن الرفعة ولو قال أخبرنى رجلان وليسا عدلين عندى وهما عدلان لم تبطل شفعته لان قوله محتمل (ولو أخبر) الشفيع (بالبيع بألف فترك) الشفعة (فبان) بأقل كأن بان (بخمسمائة بقى حقه) فى الشفعة لانه لم يتركه زهدا بل للغلاء فليس مقصرا ويبقى حقه أيضا لو كذب عليه فى تعيين المشترى أو عدده أو قدر المبيع أو جنس الثمن أو نوعه أو حلوله أو قصر أجله فترك (وان بان بأكثر) مما أخبر به أو أخبر ببيع جميعه بألف فبان انه باع بعضه بألف (بطل)

فان كان مريضا أو غائبا عن بلد المشترى أو خائفا من عدو فليوكل ان قدر والا فليشهد على الطلب فان ترك المقدور عليه منهما بطل حقه فى الاظهر ولو كان فى صلاة أو حمام أو طعام فله الاتمام ولو أخر وقال لم أصدق المخبر لم يعذر ان أخبره عدلان وكذا ثقة فى الاصح ويعذر ان أخبره من لا يقبل خبره ولو أخبر بالبيع بألف فترك فبان بخمسمائة بقى حقه وان بان بأكثر

سفه لانه اذا لم يرتب بسببه واقل قبالا كثر أولى ويبطل أيضا لو أخبر ببيع الشقص بكذا فترك فبان بأقل
لانه لم يتمكن من التعجيل ان كان يقصده (ولو لقى) الشفيع (المشترى فسلم عليه) أو سأل
عن الثمن (أوقال) له (بارك الله) لك (في صفقتك لم يبطل) حقه أما في الاولى فلان السلام سنة قبل
الكلام وأما في الثانية فلانه جاهل الثمن لابد له من معرفته وقد يريد العارف اقرار المشترى وأما في الثالثة
فلانه قد يدعو بالبركة ليأخذ صفقة مباركة وكذا لو جمع بين السلام والدعاء كما اقتضاه كلام العباب في
التجريد (وفي الدعاء وجه) انه يبطل به حق الشفعة لاشعاره بتقريره وعلى هذا الخلاف ما لا استوى
اذا زاد لفظة لك كما ذكره في كلامه (ولو باع الشفيع حصته) أو نحوها عن ملكه بغير بيع كهبة
(جاهلا بالشفعة فالاصح بطلانها) لزوال سببها وهو الشركة والثاني لا لانه كان شريكا عند البيع ولم يرض
بسقوط حقه *(تنبيه)* كلامه يفهم جهله بالبيع وجهله بثبوت الشفعة أو فوريتها أو علم بالبيع
وحكم ذلك حكم ما سبق في الرد بالعيب واحترز بالجاهل عن العالم فيبطل جزما هذا اذا باع جميع حصته
فان باع بعضها عالما فالاظهر انه تبطل لانه انما استحقها بجميع نصيبه فاذا باع بعضه بطل بقدره واذا
بطل البعض بطل الكل كما لو عفا عن بعض الشقص المشفوع أو جاهلا فلا كما في زيادة الروضة لعذره
مع بقاء الشركة ولو زال البعض قهرا كأن مات الشفيع وعليه دين قبل الاخذ فبيع بعض حصته في دينه
جبرا على الوارث وبقي باقيها له كان له الشفعة كما قاله ابن الرفعة لانتفاء تخيل العفو عنه (خاتمة) لا يصح
الصلح عن الشفعة بمال كالرد بالعيب وتبطل شفعته ان علم بفساده فان صالح عنها في الكل على أخذ البعض
بطل الصلح لان الشفعة لا تقابل بعوض وكذا الشفعة ان علم ببطلانه والا فلا كما جزم به الانوار ولو باع
حصته بشرط الخيار جاهلا ولم يفسخ ثم علم فله الشفعة كما نقل عن المرشد وللمفلس الاخذ بالشفعة والعفو
عنها ولا يزاحم المشترى الغرماء بل يبقى ثمن ما اشتراه في ذمة الشفيع الى أن يوسر وله الرجوع فيما اشتراه
ان جهل فلسه وللعامل في القراض أخذها فان لم يأخذها بها رب المال أخذها فلو اشترى العامل بمال
القراض شقصا من شريك المالك لم يشفع المالك لان الشراء وقع له فلا يمكن الاخذ من نفسه فان
كان العامل شريك البائع في الشقص المبيع منه كان له الاخذ بالشفعة لنفسه ولو ظهر في المال ربح لانه
لا يملك منه شيأ بالظهور وان باع المالك شقصه الذي هو من مال القراض فلا شفعة للعامل لانه ليس شريكا
وان ظهر ربح لذلك وللشفيع تكليف المشترى بقبض الشقص ليأخذه منه وله أيضا الاخذ من البائع
كما صرح به ابن المقرى وعهدته على المشترى لانتقال الملك اليه منه وعفو الشفيع قبل البيع وشرط الخيار
وضمان العهدة على المشترى لا يسقط كل منها شفعته وان باع شريك الميت فلوارثه ان يشفع لا لولي الحمل
لانه لا يتيقن وجوده وان وجبت الشفعة للميت وورثته الحمل أخرت لانفصاله فليس لوليه الاخذ قبل
انفصاله لذلك وللوارث الشفعة ولو استغرق الدين التركة ولو باع الورثة في الدين بعض دار الميت لم يشفعوا
وان كانوا شركاء فيها لانهم اذا ملكوها كان المبيع جزأ من ملكهم فلا يأخذ ما خرج عن ملكه بما بقي
منه وأما أخذ كل منهم نصيب الباقي بالشفعة فلا مانع منه ولو توكل الشفيع في بيع الشقص لم تبطل شفعته
في الاصح

(كتاب القراض)

هو بكسر القاف لغة أهل الحجاز مشتق من القرض وهو القطع لان المالك يقطع للعامل قطعة من ماله
يتصرف فيها وقطعة من الربح أو من المقارضة وهي المساواة لتساويهما في الربح أو لان المال من المالك
والعمل من العامل وأهل العراق يسمونه المضاربة لان كلا منهما يضرب بسهم في الربح ولما فيه غالبا من
السفر والسفر يسمى ضربا وجمع المصنف بين اللغتين في قوله القراض والمضاربة والاصل فيه الاجماع
والقياس على المساقاة لانها انما جوزت للحاجة من حيث ان مالك النخيل قد لا يحسن تعهدها أو لا يتفرغ له
ومن يحسن العمل قد لا يملك ما يعمل فيه وهذا المعنى موجود في القراض فكانت الاولى تقديم المساقاة على

بطل ولو لقى المشترى فسلم
عليه أو قال بارك الله في
صفقتك لم يبطل وفي الدعاء
وجه ولو باع الشفيع حصته
جاهلا بالشفعة فالاصح
بطلانها

(كتاب القراض)

خلاف ترتيب المصنف وهو كما قيل رخصة خارجة عن قياس الاجارات كما خرجت المساقاة عن بيع ما لم يخلق والحوالة عن بيع الدين بالدين والعرايا عن المزابنة واحتج له الماوردى بقوله تعالى ليس عليكم جناح ان تبتغوا فضلا من ربكم وبانه صلى الله عليه وسلم ضارب لخديجة بمالها الى الشام وانفذت معه عبدها ميسرة وأما (القراض والمضاربة) والمقارضة شرعا فهو (أن يدفع) أى المالك (اليه) أى العامل (مالا ليتجر) أى العامل (فيه والربح مشترك) بينهما فخرج بيدفع عدم صحة القراض على منفعة كسكنى الدار وعدم صحته على دين سواء أكان على العامل أم غيره وخرج بقوله والربح مشترك الوكيل والعبد المأذون *(تنبيه)* قال السبكى قد يشاح المصنف فى قوله ان يدفع ويقال القراض العقد المقتضى للدفع لا نفس الدفع اه وأركانه خمسة مال وعمل وربح وصيغة وعاقدان ثم شرع فى شروط الركن الاول فقال (ويشترط لصحته كون المال) فيه (دراهم أودنانير) خالصة بالاجماع كما نقله الجوينى وقال فى الروضة باجماع الصحابة (فلا يجوز على تبر) وهو الذهب والفضة قبل ضربهما وقال الجوهرى لا يقال تبر الا للذهب (و) لا على (حلى ومغشوش) من الدراهم والدنانير وان راجت وعلم قدر غشها وجوز التعامل بها لان الغش الذى فيها عرض وخالف فى ذلك السبكى فقال يقوى عندى ان أفتى بالجواز وان أحكم به ان شاء الله تعالى (و) لا على (عروض) مثلية كانت أو متقومة ولو فلوسا لان القراض عقد غرر اذ العمل فيه غير مضبوط والربح غير موثوق به وانما جوز للحاجة فاختص بما يروج غالبا او يسهل التجارة به وهو الاثمان و يجوز ان يكون دراهم ودنانير معا وعبارة المحرر يكون نقدا وهو الدراهم والدنانير قال ابن الرفعة والاشبه صحة القراض على نقد ابطله السلطان قال الاذرعى وفيه نظر اذا عز وجوده أو خيف عزته عند المفاصلة اه وهذا هو الظاهر ولابد أن يكون المال المذكور (معلوما) فلا يجوز على مجهول القدر دفعا لجهالة الربح بخلاف رأس مال السلم فانه لم يوضع على الفسخ بخلافه ولا على مجهول الصفة كما قاله ابن يونس ومثلها الجنس قال السبكى و يصح القراض على غير المرئى لانه توكيل وان يكون (معينا) فلا يجوز على ما فى ذمته أو ذمة غيره كما فى المحرر وغيره ولا على احدى الصرتين لعدم التعيين (وقيل يجوز على احدى الصرتين) المتساويتين فى القدر والجنس والصفة فيتصرف العامل فى أيهما شاء فيتعين القراض ولابد أن يكون ما فيهما معلوما على الاول لو قارضه على دراهم أودنانير غير معينة ثم عينها فى المجلس صح كما صححه فى الشرح الصغير واقتضاه كلام الروضة وأصلها كالصرف أو السلم وقيل لا يصح و به قطع البغوى والخوارزمى وهو مقتضى كلام المصنف كأصله *(تنبيه)* مقتضى كلامه عدم صحة القراض فى احدى الصرتين على الاول وان عينت فى المجلس وهو ظاهر لفساد الصيغة وان اقتضى كلام بعض المتأخرين الصحة ويستثنى من اشتراط التعيين ما لو خلطا ألفين بألف لغيره ثم قال قارضتك على أحدهما وشاركتك فى الآخر فانه يجوز مع عدم تعيين ألف القراض و ينفرد العامل بالتصرف فى ألف القراض ويشتركان فى التصرف فى باقى المال ولا يخرج على الخلاف فى جمع الصفقة الواحدة عقدين مختلفين لانهما يرجعان الى التوكيل فى التصرف ولو كان بين اثنين دراهم مشتركة فقال أحدهما للآخر قارضتك على نصيبى منها صح ولو قارض المودع أو غيره على الوديعة أو الغاصب على المغصوب صح وبرئ الغاصب بتسليم المغصوب بان يعامل لانه سلمه باذن مالكه وزالت عنه يده لا بمجرد القراض ولو قال لشخص لآخر اقبض دينى من فلان فاذا قبضته فقد قارضتك عليه لم يصح لتعليقه ولو قال اعزل مالى الذى فى ذمتك فعزله ولم يقبضه ثم قارضه عليه لم يصح لانه لا يملك ما عزله بغير قبض ولو اشترى له فى ذمته وقع العقد للآمر لانه اشترى له باذنه والربح للآمر لفساد القراض وعليه للعامل أجرة مثله (و) أن يكون (مسلما الى العامل) وليس المراد اشتراط تسليم المال اليه حال العقد أو فى مجلسه وانما المراد أن يستقل العامل باليد عليه والتصرف فيه ولهذا قال (فلا يجوز) ولا يصح الاتيان بما ينافى ذلك وهو

القراض والمضاربة أن يدفع اليه مالا ليتجر فيه والربح مشترك ويشترط لصحته كون المال دراهم أودنانير خالصة فلا يجوز على تبر وحلى ومغشوش وعروض ومعلوما معينا وقيل يجوز على احدى الصرتين ومسلما الى العامل فلا يجوز

(شرط كون المال في يد المالك) أو غيره ليوفي منه ثمن ما اشتراه العامل ولا شرط مراجعته في التصرف
لانه قد لا يجده عند الحاجة (ولا) شرط (عمله) أي المالك (معه) أي العامل لان انقسام التصرف يفضي
الى انقسام اليد * (تنبيه) * قضية كلامه كالمحرر ان هذا من تفريع قوله سابقا في العامل وليس مرادا
بل هو شرط آخر وهو استقلال العامل بالتصرف فكان الاولى أن يقول وأن يستقل بالتصرف فلا يجوز
شرط عمله معه ولو شرط كون المال تحت يد وكيله وأن يكون معه مشرف مطلع على عمله من غير توقف في
التصرف على مراجعته لم يصح أخذا من التعليل السابق نبه عليه الاسنوي (ويجوز شرط عمل غلام) أي
عبد (المالك معه) معينا لا شريكا في الرأي (على الصحيح) كشرط اعطاء بهيمة له يحمل عليها والثاني
لا يجوز كشرط عمل السيد لان يد عبده يده وأجاب الاول بان عبده وبهيمته مال فجعل عملهما تبعا
للمال بخلاف المالك وبخلاف عبده اذا جعله شريكا في الرأي لما مر ويشترط أن يكون العبد والبهيمة
معلومين بالرؤية أو الوصف وتعبير المصنف بغلامه يشمل أجيره الحر فالظاهر كما قال شيخنا انه كعبده لا
ما لا يملكه وقد ذكر الاذرعي مثله في المساقاة واما جعلت الكلام في كلامه بمعنى العبد لانه متفق عليه
ولو شرط لعبده جزءا من الربح صح وان لم يشترط عمله معه لرجوع ما شرط لعبده اليه * (تنبيه) *
سكوت المصنف عن بيان نوع ما يتجر فيه العامل مشعر بانه لا يشترط ويحمل الاطلاق على العرف وهو
الصحيح في الروضة وان جزم الجرجاني باشتراطه ثم شرع في الركن الثاني وهو العمل فقال (ووظيفة
العامل التجارة) وهي الاسترباح بالبيع والشراء * (فائدة) * الوظيفة بالتاء المثناة ما يقدر عليه
الانسان في كل يوم ونحوه (و) كذا (توابعها) مما جرت العادة أن يتولاه بنفسه (كنشر الثياب وطيها)
وذرعها ونحو ذلك مما سيأتي ومنه أن ما يلزم العامل فعله اذا استأجر عليه يستأجر عليه من ماله وما لا يلزمه
استأجر عليه يستأجر عليه من مال القراض وخرج بالتجارة استخراج العامل الربح باحتراف كما يشير اليه
قوله (فلو قارضه ليشتري حنطة) مثلا (فيطحن) ويعجن (ويخبز) ويبيع ذلك (أو) يشتري (غزلا)
مثلا (ينسجه ويبيعه) والربح بينهما (فسد القراض) في الصورتين لان القراض شرع رخصة للحاجة
وهذه الاعمال مضبوطة يمكن الاستئجار عليها فلم تشملها الرخصة والعامل فيها ليس متجرا بل محترفا
من وظيفة العامل فلو اشترى الحنطة وطحنها من غير شرط لم ينفسخ القراض فيها في الاصح ثم ان طحن
بغير الاذن فلا أجرة له ولو استأجر عليه لزمته الاجرة ويصير ضامنا وعليه غرم ما نقص بالطحن وان باعه لم يكن
الثمن مضمونا عليه لانه لم يتعد فيه وان ربح فالربح بينهما كما شرطا ولو شرط أن يستأجر العامل من يفعل
ذلك من مال القراض وحظ العامل التصرف فقط قال في المطلب فالظاهر الجواز قال الاذرعي وفيه نظر
لان الربح لم ينشأ عن تصرف العامل وقد قال القاضي حسين لو قارضه على ان يشتري الحنطة ويخزنها مدة
فاذا ارتفع سعرها باعها لم يصح لان الربح ليس حاصلا من جهة التصرف وفي البحر نحوه وهذا هو الظاهر
بل لو دل على أن يشتري الحنطة ويبيعها في الحال فانه لا يصح و يشترط أن لا يضيق المالك على العامل في
التصرف (و) حينئذ (لا يجوز أن يشرط عليه شراء) بالمد بخطه (متاع معين) كهذه الحنطة أو هذا
الثوب (أو) شراء (نوع يندر وجوده) كالخيل البلق والياقوت الاحمر والخز الادكن (أو) شرط عليه
(معاملة شخص) بعينه كلا تبع الا لزيد أو لا تشتر الا منه لاخلاله بالمقصود لان المتاع المعين قد لا يربح
والنادر قد لا يجده والشخص المعين قد لا يعامله وقد لا يجد عنده ما يظن أن فيه ربحا فان قال في الحانوت
و بضر يعين الحانوت دون السوق لان السوق كالنوع العام والحانوت كالعرض المعين * (تنبيه) *
أفهم كلام المصنف ان النوع اذا لم يندر وجوده انه يصح ولو كان ينقطع كما قالوا كالرطب وهو كذلك
لانتفاء التضييق وكذا ان ندر وكان بمكان يوجد فيه غالبا قاله الماوردي والروياني ولو نهاه عن هذه الامور
صح لانه يمكنه شراء غير هذه السلعة والشراء والبيع من غير زيد ولو قارضه على أن يسافر مع القافلة

شرط كون المال في
يد المالك ولا عمله معه
ويجوز شرط عمل غلام
المالك معه على الصحيح
ووظيفة العامل التجارة
وتوابعها كنشر الثياب
وطيها ولو قارضه ليشتري
حنطة فيطحن ويخبز
أو غزلا ينسجه ويبيعه فسد
القراض ولا يجوز أن يشرط
عليه شراء متاع معين أو نوع
يندر وجوده أو معاملة
شخص

قولي يتعينون عملا بالشرط فتفسد المقارضة مع غيرهم أولا لان المقصود بذلك أن يكون تصرفه صرفا
لامع قوم بأعيانهم وجهان أوجههما الاول ان ذكر ذلك على وجه الاشتراط والا فالثاني ولا يشترط تعيين
ما يتصرف فيه بخلاف الوكالة والفرق أن للعامل حظا يحمله على بذل المجهود بخلاف الوكيل وعليه
الامتثال لما يعينه ان عين كما في سائر التصرفات المستفادة بالاذن فالاذن في البز يتناول ما يلبس من المنسوج
لا الاكسية ونحوها كالبسط عملا بالعرف لان بائعها لا يسمى بزازا (ولا يشترط بيان مدة القراض)
بخلاف المساقاة لان مقصود القراض وهو الربح ليس له وقت معلوم بخلاف الثمرة ولانهما قادران
على فسخ القراض بخلاف المساقاة ولو قال قارضتك ما شئت أو ما شئت جاز لان ذلك شأن العقود الجائزة
ولا يصح الا أن ينعقد في الحال فان علقه على شرط كأن قال اذا جاء رأس الشهر فقد قارضتك أو علق
تصرفه كأن قال قارضتك الآن ولا تتصرف حتى ينقضي الشهر لم يصح أما في الاولى فكما في البيع ونحوه
وأما في الثانية فكما لو قال بعتك هذا ولا تملكه الا بعد شهر ولو دفع اليه مالا وقال اذا مت فتصرف فيه
بالبيع والشراء قراضا على أن لك نصف الربح لم يصح وليس له التصرف بعد موته لانه تعليق ولان
القراض يبطل بالموت لو صح (فلو ذكر مدة) كشهر لم يصح لاخلال التأقيت بمقصود القراض فقد
لا يربح في المدة وان عين مدة كشهر (ومنعه التصرف) أو البيع كما في المحرر (بعدها فسد) العقد لما مر
(وان منعه الشراء) فقط كأن قال لا تشتر (بعدها) ولك البيع (فلا) يفسد البيع (في الاصح) لحصول
الاسترباح بالبيع الذي له فعله بعد الشهر ويؤخذ من التمثيل بشهر كما في التنبيه أن تكون المدة كما قال
الامام يتأتى فيها الشراء لغرض الربح بخلاف نحو ساعة * (تنبيه) * ظاهر عبارة المصنف كغيره أنه
أقت القراض بمدة ومنعه الشراء بعدها وليس مرادا بل المراد أنه لم يذكر تأقيتا أصلا كقوله قارضتك
ولا تتصرف بالشراء بعد شهر فان القراض المؤقت لا يصح سواء أمنع المالك العامل التصرف أم البيع
كما مر أم سكت أم الشراء كما قاله شيخنا في شرح منهجه ولو كانت المدة مجهولة كمدة اقامة العسكر قال
الماوردي فيه وجهان اه والظاهر منهما عدم الصحة ثم شرع في الركن الثالث وهو الربح فقال
(ويشترط اختصاصهما بالربح) فلا يجوز شرط شيء منه لثالث الا عبد المالك كما مر أو عبد العامل فان
ما شرط له يضم الى ما شرط لسيده * (تنبيه) * جرى المصنف رحمه الله تعالى هنا على القاعدة من دخول
الباء على المقصور بخلاف تعبير المحرر والروضة كأصلها من دخولها على المقصور عليه حيث قالوا يشترط
اختصاص الربح بهما (واشتراكهما فيه) ليأخذ المالك بملكه والعامل بعمله فلا يختص به أحدهما
* (تنبيه) * لا يغني الشرط الاول عن هذا خلافا لمن قال ذلك لانه اذا انفرد به أحدهما صدق عليه
اختصاصهما به اذ لم يشرط فيه شيء لثالث (فلو قال قارضتك على ان كل الربح لك فقراض فاسد) في الاصح
نظرا للفظ (وقيل قراض صحيح) نظرا للمعنى (وان قال) المالك (كله) أي الربح (لي فقراض
فاسد) في الاصح لما مر فيستحق العامل حينئذ على المالك في الاولى أجرة عمله دون الثانية وينفذ تصرفه
فيهما كما سيأتي (وقيل) هو (ابضاع) أي توكيل بلا جعل لما مر أيضا والابضاع بعث المال مع من
يتجر فيه متبرعا والبضاعة المال المبعوث ويجري الخلاف فيما لو قال أبضعتك على ان نصف الربح لك أو
كله لك هل هو قراض فاسد أو ابضاع ولو قال خذه وتصرف فيه والربح كله لك فقرض صحيح أو كله لي
فابضاع وفارقت هذه المسألة المتقدمة بأن اللفظ فيها صريح في عقد آخر ولو اقتصر على قوله أبضعتك كان
بمثابة قوله تصرف والربح كله لي فيكون ابضاعا كما هو مقتضى كلامهم قال في المطلب وكلام الفوراني
وغيره يدل عليه ولو دفع اليه دراهم وقال اتجر فيها لنفسك حمل على انه قرض في أحد وجهين يظهر ترجيحه
كما قاله بعض المتأخرين والوجه الآخر انه هبة ولو قال خذ المال قراضا بالنصف مثلا صح في أحد وجهين
رجحه الاسنوي أخذا من كلام الرافعي فعلى هذا لو قال المالك أردت ان النصف لي فيكون فاسدا او ادعى

ولا يشترط بيان مدة القراض فلو ذكر مدة ومنعه التصرف بعدها فسد وان منعه الشراء بعدها فلا في الاصح ويشترط اختصاصهما بالربح واشتراكهما فيه ولو قال قارضتك على ان كل الربح لك فقراض فاسد وقيل قراض صحيح وان قال كله لي فقراض فاسد وقيل ابضاع

العامل المكتسب صدق العامل بيمينه لان الظاهر معه قاله سليم (و) يشترط (كونه) أى الاشتراك فى الربح (معلوما بالجزئية) كالنصف أو الثلث ثم شرع فى محترز قوله معلوما بقوله (فلو قال) قارضتك (على أن لك) أو لى (فيه شركة أو نصيبا) أو جزأ أو شيأ من الربح أو على أن تخصنى بدابة تشتريها من رأس المال أو تخصنى بركوبها أو بربح أحد الالفين مثلا ولو كانا مخلوطين أو على أن لك ربح ألف الالفين نصفه أو ألفى وللثانى ربعه (فسد) القراض فى جميع ذلك للجهل بقدر الربح فى الاربعة الاول وبعينه فى الاخيرة ولان الدابة فى صورتها الثانية ربما تنقص بالاستعمال ويتعذر التصرف فيها ولانه خصص العامل فى التى قبلها وفى صورتها الاولى بربح بعض المال (أو) ان الربح (بيننا فالاصح الصحة ويكون نصفين) كما لو قال هذه الدار بينى وبين فلان فانها تجعل بينهما نصفين والثانى لا يصح لاحتمال اللفظ لغير المناصفة فلا يكون الجزء معلوما كما لو قال بعتك بألف دراهم ودنانير ولو قال قارضتك على ان الربح بيننا أثلاثا لم يصح كما فى زوائد الروضة للجهل بمن له الثلث ومن له الثلثان ولو قال قارضتك كقراض فلان وهما يعلمان القدر المشروط صح والا فلا ولو قال قارضتك ولك ربع سدس العشر صح وان لم يعلما قدره عند العقد لسهولة معرفته كما لو باعه مرابحة وجهلا حال العقد حسابه (ولو قال لى النصف) مثلا وسكت عن جانب العامل (فسد فى الاصح) لان الربح فائدة المال فيكون للمالك الا أن ينسب منه شئ الى العامل ولم ينسب اليه شئ والثانى يصح ويكون النصف الآخر للعامل (وان قال لك النصف) مثلا وسكت عن جانبه (صح على الصحيح) لان الذى سكت عنه يكون للمالك بحكم الاصل فكان كقوله لك النصف ولى النصف بخلاف الصورة السابقة والثانى لا يصح كالتى قبلها ثم شرع فى محترز قوله بالجزئية فقال (ولو شرط لاحدهما) مالك أو عامل (عشرة) بفتح العين والشين بالنصب مفعول من الربح والباقى للآخر أو بينهما كما صرح به فى المحرر (أو) شرط لاحدهما (ربح صنف) من مال القراض أو شرط له النصف ودينارا مثلا أو الا دينارا (فسد) القراض لانتفاء العلم بالجزئية ولان الربح قد ينحصر فيما قدره أو فى ذلك الصنف فيؤدى الى اختصاص أحدهما بالربح وهو خلاف وضع القراض ولو قال قارضتك ولم يتعرض للربح فسد القراض لانه خلاف وضعه ثم شرع فى الركن الرابع وهو الصيغة مترجما له بفصل فقال

(فصل يشترط) لصحة القراض صيغة وهى (ايجاب) كقارضتك أو ضاربتك أو عاملتك أو بع واشتر على ان الربح بيننا نصفين فلو قال اشتر ولم يذكر البيع لم يصح فى الاصح (وقبول) متصل بالايجاب بالطريق المعتبر فى البيع ولو فى قوله خذه واتجر فيه أو اعمل فيه لانه عقد معاوضة يختص بمعين كالبيع *(تنبيه)* تسمح المصنف فى اطلاق الشرط على الصيغة فانها ركن كما مر وعبارة المحرر لابد فى القراض من الايجاب والقبول وهى أظهر فى المراد من عبارة المتن لدلالة كلمة فى على دخولهما فى ماهية القراض وتقدم له مثل ذلك فى البيع وقدمنا هناك ان مراده بالشرط ما لا بد منه وعلى هذا فهو مساو لعبارة المحرر (وقيل يكفى القبول بالفعل) كما فى الوكالة والجعالة ان كانت صيغة الايجاب لفظ أمر كخذ هذه الدراهم مثلا فلو كانت لفظ عقد كقارضتك فلابد فى القبول من اللفظ كما يقتضيه كلام المحرر والروضة وأصلها والاصح المنع مطلقا والفرق انه عقد معاوضة يختص بمعين فلا يشبه الوكالة لانها مجرد اذن ولا الجعالة لانها لا تختص بمعين ثم شرع فى الركن الخامس وهو العاقدان ذاكرا شرطهما فقال (وشرطهما) أى المالك والعامل (كوكيل وموكل) فى شرطهما لان القراض توكيل وتوكل بعوض فيشترط أهلية التوكيل فى المالك وأهلية التوكل فى العامل فلا يكون واحد منهما سفيها ولا صبيا ولا مجنونا ولا رقيقا بغير اذن سيده ولولى المحجور عليه من صبى ومجنون وسفيه أن يقارض من يجوز ايداع المال المدفوع اليه سواء أكان الولى أبا أم جدا أم وصيا أم حاكما أم أمينه نعم ان تضمن العقد الاذن فى السفر اتجه كما فى المطلب كونه كارادة الولى السفر بنفسه وأما المحجور عليه بالفلس فلا يصح أن يقارض ويصح

وكونه معلوما بالجزئية فلو قال على أن لك فيه شركة أو نصيبا فسد أو بيننا فالاصح الصحة ويكون نصفين ولو قال لى النصف فسد فى الاصح وان قال لك النصف صح على الصحيح ولو شرط لاحدهما عشرة أو ربح صنف فسد

(فصل) ويشترط ايجاب وقبول وقيل يكفى القبول بالفعل وشرطهما كوكيل وموكل

ان يكون عاملا و يصح القراض من المريض ولا يحسب مازاد على أجرة المثل من الثلث لان المحسوب منه مايفوته من ماله والربح ليس بحاصل حتى يفوته وانما هو شئ يتوقع حصوله واذا حصل حصل بتصرف العامل بخلاف مساقاته فانه يحسب فيها ذلك من الثلث لان الثمار فيها من عين المال بخلافه (ولو قارض العامل) شخصا (آخر باذن المالك ليشاركه) ذلك الآخر (فى العمل والربح لم يجز فى الاصح) لان القراض على خلاف القياس وموضوعه أن يكون أحد العاقدين مالكا لاعمل له والآخر عاملا ولو متعددا لا ملك له وهذا يدور بين عاملين فلا يصح والثانى يجوز كما يجوز للمالك أن يقارض شخصين فى الابتداء وقواه السبكى وقال فى شرح التعبير انه الذى قطع به الجمهور وورد بامر *(تنبيه)* احترز بقوله ليشاركه فى العمل عن اذنه له فى ذلك لينسلخ هو من القراض و يكون فيه وكيلا عن المالك والعامل هو الثانى فانه يصح جزما كما لو قارضه المالك بنفسه ومحله كما قال ابن الرفعة اذا كان المال مما يجوز عليه القراض فلو دفع ذلك بعد تصرفه وصيرورته عوضا لم يجز قال الماوردى ولا يجوز عند عدم التعيين ان يقارض الا أمينا والاشبه فى المطلب انه ينعزل بمجرد الاذن له فى ذلك ان ابتدأه المالك به لا ان أجاب به سؤاله فيه (و بغير اذنه فاسد) مطلقا سواء أقصد المشاركة فى عمل و ربح أم ربح فقط أم قصد الانسلاخ لان المالك لم يأذن فيه ولم يأتمن على المال غيره كما لو أراد الوصى أن ينزل وصيا منزلته فى حياته يقيمه فى كل ما هو منوط به فانه لا يجوز كما قاله الامام قال السبكى ولو أراد ناظر وقف شرط له النظر اقامة غيره مقامه واخراج نفسه من ذلك كان كما مر فى الوصى قال وقد وقعت هذه المسئلة فى الفتاوى ولم أتردد فى أن ذلك ممنوع (فان تصرف العامل (الثانى) بغير اذن المالك (فتصرف غاصب) تصرفه فيضمن ما تصرف فيه لان الاذن صدر ممن ليس بمالك ولا وكيل (فان اشترى فى الذمة) وسلم ما أخذه من مال القراض فيما اشتراه و ربح (وقلنا بالجديد) وهو ان الربح كله للغاصب (فالربح) هنا جميعه (للعامل الاول فى الاصح) لان الشراء صحيح والتسليم فاسد فيضمن الثمن الذى سلمه و يسلم له الربح سواء أعلم بالحال أم لا كما صرح به سليم الرازى وقوله (وعليه للثانى أجرته) من زيادته من غير تمييز لانه لم يعمل مجانا فان قلنا بالقديم وهو أن الربح للمالك اذ لو جعلناه للغاصب لاتخذه الناس ذريعة الى الغصب فالاصح عليه من خلاف منتشر أن الربح نصفه للمالك ونصفه بين العاملين سواء (وقيل هو) أى الربح فى المسئلة المذكورة (للثانى) من العاملين واختاره السبكى لانه لم يتصرف باذن المالك فاشبه الغاصب *(تنبيه)* هذا الجديد الذى ذكره لم يتقدم له ذكر فى الكتاب فلا تحسن الاحالة عليه وقد صرح فى المحرر هنا بمسئلة الغاصب وذكر القولين فيها ثم فرع على الجديد مسئلة الكتاب وهو حسن فاسقط المصنف مسئلة الغاصب وهى أصل لما ذكره فاختل وانما أحال عليه فى الروضة مع عدم ذكره له هنا لتقدم ذكره له فى البيع والغصب وسكت المصنف عن التفريع على القديم (وان اشترى) هذا الثانى (بعين مال القراض فباطل) شراؤه على الجديد القائل ببطلان شراء الفضولى وأما القديم المقابل له فقائل بالوقف هذا كله ان بقى المال فان تلف فى يد العامل الثانى وعلم بالحال فغاصب فقرار الضمان عليه وان جهل فعلى العامل الاول (و يجوز أن يقارض) فى الابتداء المالك (الواحد اثنين) كزيد وعمرو (متفاضلا ومتساويا) فيما شرط لهما من الربح فيشرط لزيد ثلث الربح ولعمرو سدسه أو يشرط لهما نصفه بالسوية بينهما لان عقد الواحد مع اثنين كعقدين وعند التفاضل لا بد أن يعين مستحق الاكثر كما مثلناهنا اذا أثبت لكل منهما الاستقلال فان شرط على كل واحد مراجعة الآخر قال الامام لم يجز قال الرافعى ولم أر للاصحاب ما يساعده عليه قال فى المهمات والامر كذلك وقال البلقينى ما قاله الامام الاصحاب يساعدونه عليه فالوجه القطع به فان من شرط القراض الاستقلال بالتصرف وهنا ليس كذلك اه وهذا هو الظاهر (و) يجوز ايضا أن يقارض (الاثنان) عاملا (واحدا) لان ذلك كعقد واحد ثم ان

ولو قارض العامل آخر باذن المالك ليشاركه فى العمل والربح لم يجز فى الاصح و بغير اذنه فاسد فان تصرف الثانى فتصرف غاصب فان اشترى فى الذمة وقلنا بالجديد فالربح للعامل الاول فى الاصح وعليه للثانى أجرته وقيل هو للثانى وان اشترى بعين مال القراض فباطل و يجوز أن يقارض الواحد اثنين متفاضلا ومتساويا والاثنان واحدا

تساويا فيما شرط له من الربح متفاوتا كأن شرط أحدهما النصف والآخر الربع فإن أبهم ما لم يجز أو مثلا
بأن علم بقدر مال كل منهما (و) يكون (الربح بعد نصيب العامل بينهما) أي المالكين (بحسب
المال) فإن كان مال أحدهما ألفين والآخر ألفا وشرط للعامل نصف الربح اقتسما النصف الآخر بينهما
أثلاثا على نسبة ماليهما فإن شرطا غير ما تقتضيه النسبة فسد العقد لما فيه من شرط الربح لمن ليس بمالك
ولا عامل (وإذا فسد القراض نفذ تصرف العامل) للإذن فيه كما في الوكالة الفاسدة وليس كما لو فسد البيع
لا ينفذ تصرف المشتري لأنه إنما يتصرف بالملك ولا ملك في البيع الفاسد هذا إذا قارضه المالك بماله أما إذا
قارضه بمال غيره بوكالة أو ولاية فلا كما قاله الأذرعي (والربح) كله حينئذ (للمالك) لأنه نماء
ملكه وعليه الخسران أيضا (وعليه للعامل أجرة مثل عمله) وإن لم يكن ربح لأنه عمل طامعا في المسمى
فإذا فات وجب رد عمله عليه وهو متعذر فتجب قيمته وهي الأجرة وقيل لا يستحق أجرة عند عدم الربح وهو
القياس لأن القراض الصحيح لا يستحق فيه شيئا عند عدم الربح * (تنبيه) * ظاهر كلامهم أنه يستحق
الأجرة سواء علم بالفساد أم لا قال السبكي والمعنى فيه أنه أذن أن يعمل بعوض فلا يحبط عمله (إلا إذا
قال) المالك (قارضتك وجميع الربح لي) وقبل العامل (فلا شيء له في الأصح) لأنه عمل مجانا غير طامع
في شيء والثاني له أجرة المثل كسائر أسباب الفساد وصححه ابن الرفعة (ويتصرف العامل محتاطا) في تصرفه
كالوكيل وحينئذ يجب عليه أن يحبس المبيع حتى يقبض الثمن الحال و(لا) يتصرف (بغبن) فاحش
في بيع أو شراء (ولا نسيئة) في ذلك (بلا إذن) من المالك في الغبن والنسيئة لأنه في الغبن يضر بالمالك
وفي النسيئة ربما هلك رأس المال فتبقى العهدة متعلقة بالمالك فيتضرر أيضا فإن أذن جاز ووجب الإشهاد
في البيع نسيئة وقياس ما مر في الوكالة بأداء الدين ونحوه الاكتفاء بشاهد واحد أو مستور قاله الإسنوي
فإن ترك الإشهاد ضمن قال الأذرعي ويجب أن يكون البيع من ثقة مليء كما مر في باب الحجر وفي الثمن
الحال لا يلزمه الإشهاد لعدم جريان العادة به في البيع الحال ويحبس المبيع إلى قبض الثمن كما مر فإن
سلم المبيع قبل قبض الثمن ضمن إلا أن يأذن له المالك في ذلك فلا يضمن للإذن قال الماوردي ولا يجوز
عند الإذن بالنسيئة أن يشتري أو يبيع سلما لأن عقد السلم أكثر غررا ثم إن أذن له في الشراء سلما جاز
أو في البيع سلما لم يجز وفرق بينهما بوجود الحظ غالبا في الشراء دون البيع والأوجه كما قال شيخنا جوازه
في صورة البيع أيضا لوجود الرضا من الجانبين وليس له أن يشتري شيئا بثمن مثله وهو لا يرجو
حصول ربح فيه لأن الإذن لا يقتضيه قاله الماوردي ولا يشتري بغير جنس رأس المال قاله الماوردي
ولو شرط على العامل البيع بالمؤجل دون الحال فسد العقد (وله البيع بعرض) لأن الغرض الربح
وقد يكون فيه بخلاف الوكيل وأما البيع بغير نقد البلد فلا يجوز كما صرح به جمع منهم الروياني
والماوردي وفرق السبكي بأن نقد غير البلد لا يروج فيها فيتعذر الربح بخلاف العرض وله شراء
المعيب ولو بقيمته معيبا عند المصلحة وليس له ولا للمالك رده بالعيب (وله) أي العامل عند الجهل
(الرد بعيب تقتضيه) أي الرد (مصلحة) وإن رضي المالك لأن للعامل حقا في المال فلا يمنعه منه
المالك بخلاف الوكيل لأنه لا حق له في المال * (تنبيه) * اعترض تعبير المصنف بأن جملة تقتضيه
مصلحة لا تصلح كونها صفة للرد لأنه معرفة والجملة في معنى النكرة ولا كونها حالا من الرد لأنه مبتدأ ولا
يجيء الحال منه عند الجمهور ولا حالا من الضمير العائد على الرد المستتر في الجار والمجرور الواقع خبرا لتقدمه
على المبتدأ ولا يعمل حينئذ ضميرا عند سيبويه أجيب إما بجعل لام الرد للجنس فيكون في معنى النكرة
فيصح وصفه بجملة تقتضيه فهو كقوله تعالى وآية لهم الليل نسلخ منه النهار وإما بجعل الجملة صفة
والتقدير بعيب يقتضي الرد به مصلحة وحينئذ فلم توصف النكرة إلا بنكرة وإما بجعله حالا من
المبتدأ كما صرح به ابن مالك في كتابه يعني سبك المنظوم تبعا لسيبويه وإما بجعل الرد فاعلا بالظرف

والربح بعد نصيب العامل
بينهما بحسب المال وإذا
فسد القراض نفذ تصرف
العامل والربح للمالك وعليه
للعامل أجرة مثل عمله إلا إذا
قال قارضتك وجميع الربح
لي فلا شيء له في الأصح
ويتصرف العامل محتاطا
لا بغبن ولا نسيئة بلا إذن
وله البيع بعرض وله الرد
بعيب تقتضيه مصلحة

وان لم يعتمد كما ذهب اليه الاخفش وغيره وان منعه سيبويه وحينئذ يصح مجيء الحال منه والشارح اقتصر على الجواب الاول (فان اقتضت) المصلحة (الامساك) للمعيب (فلا) يرده العامل (في الاصح) لاخلاله بمقصود العقد والثاني له الرد كالوكيل وأجاب الاول بأن الوكيل ليس له شراء المعيب بخلاف العامل اذا رأى فيه ربحا كما مر فلا يرد ما فيه مصلحة بخلاف الوكيل فان استوى الرد والامساك كان له الرد قطعا كما قاله في البسيط ويجب على العامل مراعاة المصلحة في الرد والامساك وتعبير المصنف بالمصلحة أولى من تعبير الروضة بالغبطة وهي الزيادة على القيمة زيادة لها بال ولا يشترط ذلك (وللمالك الرد) لما اشتراه العامل معيبا حيث جاز للعامل الرد وأولى لانه مالك الاصل (فان اختلفا) أي المالك والعامل في الرد والامساك (عمل بالمصلحة) في ذلك لان كلا منهما له حق قال في الاستقصاء ويتولى الحاكم ذلك فان استوى الامران قال في المطلب يرجع الى العامل ان جوزنا له شراء المعيب بقيمته أي وهو الاصح كما مر ان رأى فيه مصلحة *(تنبيه)* حيث ينقلب العقد للوكيل فيما مر في الوكالة ينقلب للعامل هنا (ولا يعامل) العامل (المالك) بمال القراض لانه يؤدي الى بيع ماله بماله ولا فرق في ذلك بين أن يظهر في المال ربح أولا فان عامله بغيره صح ولو كان له عاملان كل واحد منهما منفرد بمال فهل لاحدهما الشراء من الآخر فيه وجهان في العدة والبيان أصحهما لا (ولا يشترى للقراض بأكثر من رأس المال) وربحه لان المالك لم يرض بان يشغل العامل ذمته الا بذلك فان فعل لم يقع الزائد لجهة القراض فلو كان رأس المال وحده أو مع ربحه مائة فاشترى عبدا بمائة ثم اشترى آخر بعين المائة فالثاني باطل سواء اشترى الاول بالعين أم في الذمة لانه ان اشتراه بالعين فقد صارت ملكا للبائع بالعقد الاول فان اشترى في الذمة فقد صارت مستحقة الصرف للعقد الاول وان اشترى الثاني في الذمة وقع للعامل حيث يقع للوكيل اذا خالف (ولا) يشترى (من يعتق على المالك) لكونه أصله أو فرعه أو كان أقر بحريته أو كان أمة مستولدة له وبيعت لكونها مرهونة هذا اذا كان (بغير اذنه) في ذلك لان مقصود العقد تحصيل الربح وهذا خسران كله بخلاف الوكيل في شراء عبد غير معين فانه يصح أن يشترى للموكل من لا يعتق عليه ويعتق على الموكل لقرينة قصد الربح هنا أما باذنه فيصح ويعتق على المالك ان لم يكن في المال ربح ويكون الباقي هو رأس المال ان بقي شيء والا ارتفع القراض وكذا ان كان فيه ربح ويغرم المالك نصيب العامل من الربح ولو أعتق المالك عبدا من مال القراض كان الحكم فيه كذلك *(تنبيه)* قوله بغير اذنه قال الاذرعي انه مقصور على الثانية وهو شراء من يعتق عليه ويحتمل عوده الى التي قبلها أيضا ولم أر فيه نصا اه وهذا هو الظاهر وسكت المصنف عما لو اشترى العامل من يعتق عليه وحكمه أنه ان اشتراه بالعين صح ولا عتق وان اشتراه في الذمة للقراض فحيث صححنا الشراء بعين مال القراض أوقعناه عن القراض وحيث لم يصح ذلك أوقعناه عن العامل وعتق عليه وظاهر انه لو اشترى زوجته للقراض صح أيضا وانه لا ينفسخ نكاحه وليس للمالك ولا للعامل ان ينفرد بكتابة عبد القراض كما في الجواهر فان كاتباه صح والنجوم قراض فان عتق وثم ربح شارك العامل المالك في الولاء بقدر ماله من الربح (وكذا زوجه) من ذكر أو أنثى ولا يشتريه بغير اذنه (في الاصح) للضرر بالمالك بسبب انفساخ نكاحه والثاني يجوز اذ قد يكون مربحا واما الضرر في حقه فمن جهة أخرى بخلاف شراء القريب لفواته بالكلية *(تنبيه)* قول المصنف رحمه الله زوجه أولى من قول المحرر زوجته بالتاء قبل الهاء لما مر (ولو فعل) العامل ما منع منه من الشراء بأكثر من رأس المال وشراء من يعتق عليه وشراء زوج المالك (لم يقع) ذلك الشراء في الصورة المذكورة (للمالك) لئلا يتضرر بذلك (ويقع) الشراء (للعامل ان اشترى في الذمة) لما سبق في الوكالة هذا ان لم يصرح بالسفارة للقراض فان صرح بها لزمه الثمن من ماله فان أداه من مال القراض ضمنه وان اشترى بعين مال القراض لم يصح وكذا ان اشترى في الذمة بشرط أن ينقد الثمن من مال القراض قال

فان اقتضت الامساك فلا في الاصح وللمالك الرد فان اختلفا عمل بالمصلحة ولا يعامل المالك ولا يشترى للقراض بأكثر من رأس المال ولا من يعتق على المالك بغير اذنه وكذا زوجه في الاصح ولو فعل لم يقع للمالك ويقع للعامل ان اشترى في الذمة

الروياني (ولا يسافر بالمال) ولو كان السفر قريبا والطريق آمنا ولا مؤنة في السفر (بلا اذن) من المالك لان السفر مظنة الخطر نعم لو قارضه بمحل لا يصلح للاقامة كالمفازة فالظاهر كما قال الاذرعي انه يجوز له السفر به الى مقصده المعلوم لهما ثم ليس له بعد ذلك ان يحدث سفرا الى غير محل اقامته فان اذن له جاز بحسب الاذن وان اطلق الاذن سافر لما جرت به العادة من البلاد المأمونة فان سافر بغير اذن أو خالف فيما اذن له فيه ضمن ولو عاد من السفر ثم ان كان المتاع بالبلد الذي سافر اليه أكثر قيمة أو تساوت القيمتان صح البيع واستحق نصيبه من الربح وان كان متعديا بالسفر ويضمن الثمن الذي باع به مال القراض في السفر وان عاد الثمن من السفر لان سبب الضمان وهو السفر لا يزول بالعود وان كان أقل قيمة لم يصح البيع الا أن يكون النقص قدرا يتغابن به ولا يسافر في البحر الا ان نص له عليه فلا يكفي فيه الاذن في السفر خاطره نعم ان عين له بلدا ولا طريق له الا البحر كساكن الجزائر التي يحيط بها البحر كان له أن يسافر فيه وان لم ينص له عليه والاذن محمول عليه قاله الاذرعي وغيره والمراد بالبحر الملح كما قاله الاسنوي قال الاذرعي وهل يلحق به الانهار العظيمة كالنيل والفرات لم أر فيه نصا اهـ والاحسن أن يقال ان زاد خطرها على خطر البر لم يجز الا أن ينص له عليه كما قاله ابن شهبة (و) لا يتصدق من مال القراض ولو بكسرة لان العقد لم يتناوله و(لا ينفق منه على نفسه حضرا) جزما (وكذا سفرا في الاظهر) كالحضر لان له نصيبا من الربح فلا يستحق شيأ آخر ولان النفقة قد تكون قدر الربح فيؤدي الى انفراده به وقد تكون أكثر فيؤدي الى أن يأخذ جزأ من رأس المال وهو ينافي مقتضاه فلو شرط له النفقة في العقد فسد والثاني ينفق منه بالمعروف ما زاد بسبب السفر كالاداوة والخف والسفرة والكراء لانه حبسه عن الكسب والسفر لاجل القراض فأشبه حبس الزوجة بخلاف الحضر ويحسب ذلك من الربح فان لم يكن فهو خسران لحق المال وما يأخذه الرصدي والخفير يحسب من مال القراض وكذا المأخوذ ظلما كأخذ المكس كما قاله الماوردي (وعليه) أي العامل (فعل ما يعتاد) فعله من أمثاله من عمال القراض بحسب العرف (كطي الثوب) ونشره وجعله في وعائه ووزنه والتسليم وقبض الثمن ووظيفة العامل التجارة الخ (و) عليه أيضا ذرع الثوب وادراجه في الصندوق و(وزن الخفيف كذهب) وفضة (ومسك) لاقتضاء العرف ذلك (لا الامتعة الثقيلة) فليس عليه وزنها (و) لا (نحوه) بالرفع عطفا أي ليس عليه نحو وزنها كحملها ونقلها من الخان مثلا للسوق وعكسه لجريان العرف بالاستئجار لذلك (وما لا يلزمه) كأجرة كيل وحفظ (له الاستئجار عليه) من مال القراض لانه من تتمة التجارة ومصالحها ولو عمله بنفسه لم يستحق أجرة وما يلزمه لو اكترى عليه من فعله فالاجرة في ماله لا في مال القراض ولو شرط على المالك الاستئجار عليه من مال القراض حكى الماوردي فيه وجهين والظاهر منهما عدم الصحة (والاظهر) عند الاكثر كما في المحرر (أن العامل يملك حصته من الربح) الحاصل بعمله (بالقسمة) للمال (لا بالظهور) للربح اذ لو ملك به لكان شريكا في المال حتى لو هلك منه شئ هلك من المالين وليس كذلك بل الربح وقاية لرأس المال والثاني يملك بالظهور قياسا على المساقاة وفرق الاول بأن الربح وقاية لرأس المال بخلاف نصيب العامل من الثمار لا يجبر به نقص النخل وعلى الاول له فيه قبل القسمة حق مؤكد يورث عنه ويتقدم به على الغرماء لتعلقه بالعين ويصح اعراضه عنه ويغرمه له المالك بالاتلاف للمال أو استرداده

(تنبيه) لا يستقر ملك العامل بالقسمة بل انما يستقر بتنضيض رأس المال وفسخ العقد لبقاء العقد قبل الفسخ مع عدم تنضيض المال حتى لو حصل بعد القسمة نقص جبر بالربح المقسوم أو تنضيض المال والفسخ بلا قسمة للمال لارتفاع العقد والوثوق بحصول رأس المال أو تنضيض رأس المال فقط واقتسام الباقي مع أخذ المالك رأس المال وكالاخذ الفسخ كما بحثه ابن المقري (وثمار الشجر والنتاج) لإمائة أو بهيمة (وكسب الرقيق) من صيد واحتطاب وقبول وصية وهبة (والمهر) وأجرة الاراضي والدواب

ولا يسافر بالمال بلا اذن ولا ينفق منه على نفسه سفرا وكذا سفرا في الاظهر وعليه فعل ما يعتاد كطي الثوب ووزن الخفيف كذهب ومسك لا الامتعة الثقيلة ونحوه وما لا يلزمه له الاستئجار عليه والاظهر أن العامل يملك حصته من الربح بالقسمة لا بالظهور وثمار الشجر والنتاج وكسب الرقيق والمهر

(الحاصلة) كل منها (من مال القراض) المشترى به شجر ورقيق وأرض وحيوان للتجارة اذا حصل
فى مدة التربص لبيع كل من الامور المذكورة (يفوز بها المالك) فى الاصح لانها ليست من فوائد
التجارة أما لو اشترى حيوانا حاملا فظاهر كما قال الاسنوى تخريجه على نظيره من الفلس والرد بالعيب
وغيرهما (وقيل مال قراض) لان حصول هذه الفوائد بسبب شراء العامل الاصل *(تنبيه)*
اطلاقه المهر أحسن من تقييد الروضة بوطء الشبهة اذ التقييد به ليس مرادا كما قاله الاذرعى بل يجرى
فى الوطء بالزنا مكرهة أو مطاوعة وهى ممن لا يعتبر مطاوعتها أو بالنكاح ويحرم على كل من المالك
والعامل وطء جارية القراض سواء أكان فى المال ربح أم لا اذ لا يتحقق انتفاء الربح فى المتقومات الا
بالتنضيض فان قيل هذه العلة تنافى ما سيأتى من أن العامل لو وطئ ولا ربح أنه يحد ان كان عالما فانها
تقتضى عدم الحد أجيب بأن المقتضى لعدم الحد عند ظهور الربح انما هو شبهة الملك وهى منتفية
لانتفاء ظهور الربح ويحرم على كل منهما تزويجها لانه ينقصها فيضر بالآخر وليس وطء المالك فسخا
للقراض ولا موجبا مهرا ولا حدا واستيلاده كاعتاقه فينفذ ويغرم للعامل حصته من الربح فان وطئ
العامل عالما بالتحريم ولا ربح حد لعدم الشبهة والا فلا حد للشبهة ويثبت عليه المهر ويجعل فى مال
القراض كما قاله الشيخان فان قيل هذا انما يأتى على طريقة الامام لا على طريقة الجمهور من أن مهر
الامة يختص به المالك كما مر أجيب بأن وطء العامل كالتصرف فى مال القراض فالمهر كالربح بخلاف
وطء الاجنبى (والنقص الحاصل) فى مال القراض (بالرخص) أو العيب أو المرض الحادثين
(محسوب من الربح ما أمكن) الحساب منه (ومجبور) ذلك النقص (به) أى الربح لاقتضاء
العرف ذلك *(تنبيه)* لو حذف المصنف قوله بالرخص لكان أولى ليشمل ما قدرته (وكذا لو تلف
بعضه) أى مال القراض (بآفة) سماوية كحرق وغرق (أو غصب أو سرقة) وتعذر أخذه أو أخذ
بدله (بعد تصرف العامل) فيه بالبيع أو الشراء محسوب من الربح (فى الاصح) قياسا على ما مر
والثانى لا لانه نقص لا تعلق له بتصرف العامل وتجارته بخلاف الحاصل بالرخص وليس ناشئا من
نفس المال بخلاف المرض والعيب (وان تلف) بما ذكر (قبل تصرفه) فيه ببيع أو شراء (فـ)
أى فيحسب ما تلف من (رأس المال) لا من الربح (فى الاصح) لان العقد لم يتأكد بالعمل والثانى
من الربح لانه بقبض العامل صار مال قراض *(تنبيه)* احترز بقوله لو تلف بعضه عن تلف كله فان
القراض يرتفع سواء أتلف بآفة سماوية أم باتلاف المالك أم العامل أم أجنبى لكن يستقر نصيب
العامل من الربح فى الثانية كما مر ويبقى القراض فى البدل ان أخذه فى الرابعة والخصم فى البدل المالك
ان لم يكن فى المال ربح والمالك والعامل ان كان فيه ربح وبحث الشيخان فى الثالثة بعد نقلهما عنها
ما ذكر عن الامام ان العامل كالاجنبى وبه صرح المتولى واختاره السبكى لكن القاضى قال بما قال به
الامام وهو المعتمد والفرق بينه وبين الاجنبى ان له الفسخ فجعل اتلافه فسخا كالمالك بخلاف الاجنبى
فان قيل هذا منقوض بأن للمشترى فى زمن الخيار فسخ البيع ومع ذلك ليس اتلافه فسخا أجيب بأن
وضع البيع على اللزوم فلم يكن اتلاف المبيع فسخا بخلاف القراض ولو قتل عبد القراض وقد ظهر فى
المال ربح فالقصاص مشترك بينهما فليس لاحدهما الانفراد به فان عفا العامل عن القصاص سقط
ووجبت القيمة كما لو عفا المالك ويستمر القراض فى بدله فان قيل هذا انما يأتى على القول بأن العامل
يملك الربح بالظهور لا على القول بانه لا يملك أجيب بانه وان لم يملكه به ثبت له به فى المال حق مؤكد كما مر
والقصاص مبنى على الدرء كما سيأتى فان لم يكن فى المال ربح فللمالك القصاص والعفو مجانا وان تلف مال
قراض اشترى بعينه شيأ قبل تسليمه انفسخ البيع والقراض أو فى الذمة وتلف قبل الشراء انقلب الشراء
للعامل فيرتفع القراض وان تلف بعد الشراء وقع للمالك فلو كان المال مائة وتلف لزمه مائة أخرى

الحاصلة من مال القراض يفوز بها المالك وقيل مال قراض والنقص الحاصل بالرخص محسوب من الربح ما أمكن ومجبور به وكذا لو تلف بعضه بآفة أو غصب أو سرقة بعد تصرف العامل فى الاصح وان تلف قبل تصرفه فمن رأس المال فى الاصح

(فصل) في بيان أن القراض جائز من الطرفين وحكم اختلاف العاقدين مع ما يأتي معهما (لكل)
منهما (فسخه) أي عقد القراض متى شاء من غير حضور الآخر ورضاه لان القراض في ابتدائه
وكالة وفي انتهائه اما شركة واما جعالة وكلاهما جائزة ويحصل الفسخ بقوله فسخت عقد القراض
أو رفعته أو أبطلته أو لا تتصرف بعد هذا أو نحو ذلك وباسترجاع المال فان استرجع بعضه انفسخ فيه
وبقي في الباقي وباعتاقه واستيلاده له كالوكالة ولو حبس العامل ومنعه التصرف أو باع ما اشتراه العامل
للقراض لم يكن فسخا له لعدم دلالة ذلك على الفسخ بل بيعه اعانة للعامل بخلاف بيع الموكل ما وكل في
بيعه وانكار المالك القراض عزل كما رجحه المصنف فان قيل ينبغي أن يكون كانكار الموكل الوكالة كما
جرى عليه ابن المقري تبعا للاسنوي فيفرق بين كونه لغرض أولا أجيب بأن الفرق ما قاله المصنف لان
صورة ذلك في الوكالة أن يسأل عنها المالك فينكرها وصورته في القراض أن ينكره ابتداء حتى لو عكس
انعكس الحكم وللعامل بعد الفسخ بيع مال القراض اذا توقع فيه ربحا كأن ظفر بسوق أو راغب ولا
يشترى لارتفاع العقد مع كونه لا حظ له فيه (ولو مات أحدهما أو جن أو أغمي عليه انفسخ) عقد
القراض كالوكالة وللعامل اذا مات المالك أو جن الاستيفاء والتنضيض بغير اذن الوارث في الاولى
والولي في الثانية اكتفاء باذن العاقد كما في حال الحياة وكالجنون الاغماء المفهوم بالاولى بخلاف ما لو مات
العامل فان ورثته لا تملك البيع بدون اذن المالك لانه لم يرض بتصرفهم فان امتنع المالك من الاذن في
البيع تولاه أمين من جهة الحاكم ولا تقرر ورثة المالك العامل على القراض كما لا يقرر المالك ورثة
العامل عليه لان ذلك ابتداء قراض وهو لا يصح على العرض فان نض المال ولو من غير جنس المال جاز
تقرير الجميع ويكفي أن تقول ورثة المالك للعامل قررناك على ما كنت عليه مع قبوله أو يقول المالك
لورثة العامل قررتكم على ما كان مورثكم عليه مع قبولهم لفهم المعنى وكالورثة ولي مورثكم الجنون
والاغماء فيقرر المالك بعد الافاقة معهما وولي الجنون مثله قبل الافاقة ويجوز التقرير على المال الناض
قبل القسمة لجواز القراض على المشاع ويختص العامل بربح نصيبه ويشتركان في ربح نصيب الآخر
مثاله المال مائة وربحها مائتان مناصفة وقرر العقد مناصفة فالعامل شريك الوارث بمائة فاذا بيع مال
القراض بستمائة فلكل منهما ثلثمائة اذ للعامل من الربح القديم مائة وربحها مائتان ورأس المال في
التقرير مائتان للوارث وربحها مائتان مقسوم بينهما ولو قال البائع لمن فسخ البيع للمشتري قررتك
على البيع صح بخلاف النكاح لانه لا بد فيه من لفظ التزويج أو الانكاح كما سيأتي (ويلزم العامل
الاستيفاء) لدين مال القراض (اذا فسخ أحدهما) أو هما أو انفسخ كأن باع بنقد ثم انفسخ القراض
قبل توفير الثمن لان الدين ناقص وقد أخذ منه ملكا تاما فليرد كما أخذ سواء كان في المال ربح أم لا
(تنبيه) قضية اطلاقه كغيره الاستيفاء أنه يلزمه استيفاء رأس المال والربح معا وهو كذلك كما
صرح به في المرشد وان كان ظاهر كلام المهذب أنه انما يلزمه استيفاء رأس المال وصرح به ابن يونس
فان قيل يدل لهذا تصريحهم بأن في العروض لا يلزمه الا تنضيض رأس المال فقط أجيب بأن القراض
مستلزم لشراء العروض والمالية فيتحقق فاكتفى بتنضيض رأس المال فقط بخلاف الدين ولو رضي
المالك بقبول الحوالة جاز ولو قال المصنف ويلزمه الاستيفاء اذا انفسخ كان أولى ليشمل ما قدرته لان
حكم الفسخ والانفساخ في ذلك سواء (و) يلزم العامل أيضا (تنضيض رأس المال ان كان) عند
الفسخ (عرضا) وطلب المالك تنضيضه سواء أكان في المال ربح أم لا ولو كان المال عند الفسخ نقدا
لكنه من غير جنس رأس المال أو من جنسه ولكن من غير صفته كالصحاح والمكسرة فكالعروض ولو أبطل
السلطان النقد الذي جرى عليه القراض والمال عرض رد من الاول كما في زيادة الروضة وقيل من الحادث
فان لم يطلب المالك التنضيض لم يجب الا أن يكون المال لمحجور عليه وحظه في التنضيض فيجب ولو قال المالك

(فصل) لكل فسخه
ولو مات أحدهما أو جن أو
أغمي عليه انفسخ ويلزم
العامل الاستيفاء اذا فسخ
أحدهما وتنضيض رأس
المال ان كان عرضا

لا تبع ونقسم العروض بتقويم عدلين أو قال أعطيك نصيبك من الربح ناضا أجيب وكذا لو رضي بأخذ العروض من العامل بالقيمة ولم يزد راغب كما جزم به ابن المقرى فلو حدث بعد ذلك غلاء لم يؤثر وخرج بقدر رأس المال الزائد عليه فلا يلزمه تنضيضه بل هو عرض اشترك فيه اثنان لا يكلف أحدهما بيعه نعم لو كان بيع بعضه ينقص قيمته كالعبد لزمه تنضيض الكل كما بحثه في المطلب (وقيل لا يلزمه) اى العامل (التنضيض اذا لم يكن ربح) اذ لا فائدة له فيه ودفع بأنه في عهدة أن يرد كما أخذ كما مر (ولو استرد المالك بعضه) أى مال القراض (قبل ظهور ربح وخسران) فيه (رجع رأس المال الى) ذلك (الباقى) بعد المسترد لانه لم يترك في يده غيره فصار كما لو اقتصر في الابتداء على اعطائه له (وان استرد) المالك بغير رضا العامل (بعد) ظهور (الربح فالمسترد) منه (شائع ربحا ورأس مال) على النسبة الحاصلة من جملة الربح ورأس المال لا يلحقه حكم الباقى لاستقرار ملك العامل على ما يخصه من الربح فلا يسقط بما يحصل من النقص بعد أما اذا كان الاسترداد برضا العامل فان قصد هو والمالك الاخذ من الاصل اختص به أو من الربح فكذلك لكن يملك العامل مما بيده مقدار ذلك على الاشاعة وان أطلقا حمل على الاشاعة وحينئذ الاشبه كما قال ابن الرفعة أن تكون حصة العامل قرضا نقله عنه الاسنوى وأقره ثم قال واذا كان الاسترداد بغير رضاه لا ينفذ تصرفه في نصيبه وان لم يملكه بالظهور (مثاله رأس المال مائة) من الدراهم (والربح عشرون) منها (واسترد) المالك من ذلك (عشرين فالربح) في هذا المثال (سدس) جميع (المال) وحينئذ (فيكون المسترد) وهو العشرون (سدسه) بالرفع بخطه وهو ثلاثة دراهم وثلث يحسب (من الربح فيستقر للعامل المشروط منه) وهو درهم وثلثان ان شرط له نصف الربح (وباقيه) أى المسترد وهو ستة عشر وثلثان (من رأس المال) فيعود رأس المال الى ثلاثة وثمانين وثلث فلو عاد ما في يده الى ثمانين لم يسقط ما استقر له بل يأخذ منها درهما وثلثي درهم ويرد الباقى وهو ثمانية وسبعون درهما وثلث درهم * (تنبيه) * كون العامل يأخذ مما في يده خارجا عن القواعد كما قاله ابن الرفعة وتبعه الاسنوى لانه لما جعل المسترد شائعا لزم أن يكون نصيب العامل في عين المال المسترد ان كان باقيا وفي ذمة المالك ان كان تالفا ولا يتعلق بالمال الباقى الا برهن أو نحوه ولم يوجد حتى لو أفلس لم يتقدم به بل يضارب (وان استرد) المالك بعضه (بعد) ظهور (الخسران فالخسران موزع على المسترد والباقى) بعده وحينئذ (فلا يلزم جبر حصة المسترد) وهو عشرون (لو ربح) المال (بعد ذلك مثاله المال) أى رأس المال (مائة والخسران) الحاصل فيه (عشرون ثم استرد) المالك (عشرين فربع العشرين) التى هى جميع الخسران (حصة المسترد) منها خمسة فكأنه استرد خمسة وعشرين (ويعود) بعد ذلك (رأس المال) الباقى بعد المسترد وبعد حصته من الخسران (الى خمسة وسبعين) لان الخسران اذا وزعناه على الثمانين خص كل عشرين خمسة والعشرون المسترد حصتها خمسة فيبقى ما ذكره فلو ربح بعد ذلك شيئا قسم بينهما ربحا على حسب ما شرطاه (ويصدق العامل بيمينه في قوله لم أربح) شيئا (أو لم أربح الا كذا) عملا بالاصل فيهما ولو أقر بربح ثم ادعى غلطا أو كذبا ثم قال غلطت في الحساب أو كذبت فيما قلت خوفا من انتزاع المال من يدى لم يقبل قوله لانه أقر بحق لغيره فلم يقبل رجوعه عنه وله تحليف المالك سواء أذكر شبهة أم لا فان ادعى بعد ذكر الكذب أو بعد اخباره بالربح خسارة صدق بيمينه ان احتمل ذلك مثل أن يعرض في الاسواق كساده قاله القاضى حسين والمتولى فان لم يحتمل لم يقبل ويصدق أيضا فيما تضمنه قوله (أو اشتريت هذا) الشئ (للقراض) وان كان خاسرا (أولى) وان كان رابحا لانه مأمون وهو أعرف بقصده ولانه في الثانية في يده * (تنبيه) * محل قبول قوله انه اشتراه لنفسه اذا وقع العقد على الذمة لان التعويل فيه على النية أما اذا ادعى أنه اشتراه لنفسه وأقام المالك بينة انه اشتراه بعين مال القراض فهل يحكم به للقراض أو لا فيبطل العقد فيه وجهان

وقيل لا يلزمه التنضيض ان لم يكن ربح ولو استرد المالك بعضه قبل ظهور ربح وخسران رجع رأس المال الى الباقى وان استرد بعد الربح فالمسترد شائع ربحا ورأس مال مثاله رأس المال مائة والربح عشرون واسترد عشرين فالربح سدس المال فيكون المسترد سدسه من الربح فيستقر للعامل المشروط منه وباقيه من رأس المال وان استرد بعد الخسران فالخسران موزع على المسترد والباقى فلا يلزم جبر حصة المسترد لو ربح بعد ذلك مثاله المال مائة والخسران عشرون ثم استرد عشرين فربع العشرين حصة المسترد ويعود رأس المال الى خمسة وسبعين و يصدق العامل بيمينه في قوله لم أربح أو لم أربح الا كذا واشتريت هذا للقراض أولى

ورجح ابن المقرى منهما الثانى وبه صرح الماوردى والشاشى والفارقى وغيرهم كما نقله عنهم الاذرعى وغيره لانه قد يشترى لنفسه بمال القراض عدوانا ورجح صاحب الانوار الاول ثم قال قال الامام والغزالى والقشيرى وكل شراء وقع بمال القراض لاشك فى وقوعه له ولا أثر لنية العامل أى لاذن المالك له فى الشراء والثانى أوجه كما اعتمده شيخى (أو) قال العامل (لم تنهنى عن شراء كذا) كالعبد لان الاصل عدم النهى (و) يصدق العامل أيضا (فى قدر رأس المال) لان الاصل عدم دفع الزيادة وهذا حيث لا ربح فان كان فهل يصدق العامل أو المالك أو يتحالفان أوجه أصحها أولها وعلى هذا لو قارض اثنين على ان نصف الربح له والباقى بينهما سواء فربحا وأحضرا ثلاثة آلاف فقال المالك رأس المال ألفان وصدقه أحدهما وأنكر الآخر وحلف أنه ألف فله خمسمائة لانها نصيبه بزعمه وللمالك ألفان من رأس المال لاتفاقه مع المعترف عليه وله ثلثا خمسمائة من الربح والباقى منها للمقر لاتفاقهم على أن ما يأخذه المالك من الربح مثلا ما يأخذه كل من العاملين وما أخذه المنكر كالتالف ويصدق العامل أيضا فيما اذا اختلفا فى جنس رأس المال أو صفته (و) فى (دعوى التلف) لانه مأمون فهو كالمودع نعم فيه التفصيل الآتى فى باب الوديعة (وكذا) يصدق فى (دعوى الرد) لمال القراض على المالك (فى الاصح) لانه ائتمنه كالوكيل والثانى كالمرتهن والمستأجر وفرق الاول بان العامل انما أخذ العين لمنفعة المالك وانتفاعه هو بالعمل فيها لا بها بخلاف المرتهن والمستأجر *(فائدة)* كل أمين ادعى الرد على من ائتمنه يصدق بيمينه الا المرتهن والمستأجر (ولو اختلفا) فى ان العامل وكيل أو مقارض صدق المالك ولا أجرة للعامل أو (فى) القدر (المشروط له) أى العامل كأن قال شرطت النصف فقال المالك بل الثلث (تحالفا) كاختلاف المتبايعين فى قدر الثمن فلا ينفسخ بالتحالف بل يفسخانه أو أحدهما أو الحاكم كما فى زيادة الروضة عن البيان وان أشعر كلام المصنف بأنه ينفسخ بمجرد التحالف وصرح به الرويانى (وله) أى العامل حينئذ (أجرة المثل) لعمله بالفسخ لتعذر رجوع عمله اليه فوجب له قيمته وهو الاجرة ولو كان القراض لمحجور عليه ومدعى العامل دون الاجرة فلا تحالف كنظيره من الصداق *(تتمة)* لو اشترى العامل ولو ذميا خمرا أو أم ولد أو نحوهما مما يمتنع بيعه وسلم الثمن للبائع ولو جاهلا ضمن لان الضمان لا يختلف بالعلم والجهل ولو قارضه المالك ليطلب من البادى باد لم يصح لان ذلك عمل زائد على التجارة وان قارضه على مالين فى عقدين فخلطهما ضمن لتعديه فى المال بل ان شرط فى العقد الثانى بعد التصرف فى المال الاول ضم الثانى الى الاول فسد القراض فى الثانى وامتنع الخلط لان الاول استقر حكمه ربحا وخسرانا وان شرط قبل التصرف صح وجاز الخلط وكأنه دفعهما اليه معا ثم ان شرط الربح فيهما مختلفا امتنع الخلط ويضمن العامل أيضا لو خلط مال القراض بماله أو قارضه اثنان فخلط مال أحدهما بمال الآخر ولا ينعزل بذلك عن التصرف كما نقله الامام عن الاصحاب واذا اشترى بالالفين للقارضين له عبدين فاشتبها عليه وقعا له وغرم لهما الالفين لتفريطه بعدم الافراد ولو دفع الى شخص مالا وقال اذا مت فتصرف فيه قراضا على ان لك نصف الربح مثلا لم يصح لانه تعليق ولو صح لبطل بالموت ولو جنى عبد القراض فداه المالك من مال نفسه لا من مال القراض كما لو أبق فان نفقة رده على المالك وان كان فى المال ربح بناء على ان العامل انما يملك حصته بالقسمة فان قلنا بالظهور وزع عليهما الفداء

(كتاب المساقاة)

لما شابهت القراض فى العمل فى شئ ببعض نمائه وجهالة العوض والاجارة فى اللزوم والتأقيت جعلت بينهما وهى مأخوذة من السقى بفتح السين وسكون القاف المحتاج اليه فيها غالبا لاسيما فى الحجاز فانهم يسقون من الآبار لانه أنفع أعمالها وأكثرها مؤنة وحقيقتها أن يعامل غيره على نخل أو شجر عنب ليتعهده بالسقى والتربية على ان الثمرة لهما والاصل فيها قبل الاجماع خبر الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم

أو لم تنهنى عن شراء كذا أو فى قدر رأس المال ودعوى التلف وكذا دعوى الرد فى الاصح ولو اختلفا فى المشروط له تحالفا وله أجرة المثل

(كتاب المساقاة)

عامل أهل خيبر وفي رواية دفع الى اليهود خيبر نخلها وأرضها بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع والحاجة داعية اليها لان مالك الاشجار قد لا يحسن تعهدها أو لا يتفرغ له ومن يحسن ويتفرغ قد لا يملك الاشجار فيحتاج ذاك الى الاستعمال وهذا الى العمل ولو اكترى المالك لزمته الاجرة في الحال وقد لا يحصل له شيء من الثمار ويتهاون العامل فدعت الحاجة الى تجويزها وأركانها ستة عاقدان ومورد العمل والثمار والعمل والصيغة ثم شرع في شرط الركن الاول فقال (تصح من جائز التصرف) لنفسه لانها معاملة على المال كالقراض *(تنبيه)* لو قال انما تصح لكان أولى ليفيد الحصر (ولصبي ومجنون) وسفيه (بالولاية) عليهم عند المصلحة للاحتياج الى ذلك *(تنبيه)* لو عبر بالمحجور عليه لكان أخصر وأحصر لشموله ما قدرته وهذا الشرط يعتبر أيضا في العامل وفي معنى الولي ناظر الوقف وكذا الامام في بساتين بيت المال وما لا يعرف مالكه وكذا بساتين الغائب كما قاله الزركشي قال ومقتضى كلام الماوردي انه ليس لعامل القراض المساقاة فان عمله في حق المالك لا في حق نفسه بخلاف المساقي ثم شرع في الركن الثاني وهو مورد العمل فقال (ومورد ها) أصالة أي ما ترد صيغة عقد المساقاة عليه (النخل) للخبر السابق ولو ذكورا كما اقتضاه اطلاق المصنف وصرح به الخفاف ويشترط فيه أن يكون مغروسا معينا مرئيا (و) مثله (العنب) لانه في معنى النخل بجامع وجوب الزكاة وتأتي الخرص *(تنبيه)* انما لم يقل الكرم بدل العنب لورود النهي عن تسميته به قال صلى الله عليه وسلم لا تسموا العنب كرما انما الكرم الرجل المسلم رواه مسلم قيل سمي كرما من الكرم بفتح الراء لان الخمر المتخذة منه تحمل عليه فكره أن يسمى به وجعل المؤمن أحق بما يشتق من الكرم يقال رجل كرم باسكان الراء وفتحها أي كريم وثمرات النخل والاعناب أفضل الثمار وشجرهما أفضل الشجر بالاتفاق واختلفوا في أيهما أفضل والراجح ان النخل أفضل لورود أكرموا عماتكم النخل المطعمات في المحل وانها خلقت من طينة آدم والنخل مقدم على العنب في جميع القرآن ومن في زكاة الفطر أن التمر خير من الزبيب وشبه صلى الله عليه وسلم النخلة بالمؤمن وانها تشرب برأسها واذا قطع ماتت وينتفع بأجزائها وهي الشجرة الطيبة المذكورة في القرآن فكانت أفضل وليس في الشجر شجر فيه ذكر وأنثى يحتاج الانثى فيه الى الذكر سواه وشبه صلى الله عليه وسلم عين الدجال بحبة العنب لانها أصل الخمرة وهي أم الخبائث (ويجوّزها القديم في سائر الاشجار المثمرة) كالتين والتفاح للحاجة واختاره المصنف في تصحيح التنبيه والجديد المنع لانها رخصة فتختص بموردها ولانه لا زكاة في ثمرها فأشبهت غير المثمرة ولانها تنمو من غير تعهد بخلاف النخل والعنب وعلى المنع لو كانت هذه الاشجار بين النخل أو العنب فساقى عليها معه تبعا جاز وان كانت كثيرة كما هو مقتضى كلام الروضة وان قيدها الماوردي بالقلة كما تجوز المزارعة تبعا للمساقاة *(تنبيه)* احترز المصنف بالاشجار وهي ما لها ساق عما لا ساق له كالبطيخ وقصب السكر وبالمثمرة عن غيرها كالتوت الذكر وما لا يقصد ثمره كالصنوبر فلا تجوز المساقاة عليه على القولين وعلى الجديد لا تجوز على المقل على الاصح في الروضة وان قال في المهمات الفتوى على الجواز فان قيل قد قلتم غير الشجر هو الذي لا ساق له وقد قال تعالى وأنبتنا عليه شجرة من يقطين أجيب بأنها كانت شجرة على خلاف العادة في القرع معجزة لسيدنا يونس صلى الله عليه وعلى سائر الانبياء وسلم كما كانت تأتيه وعلة صباحا ومساء يشرب من لبنها حتى قوي (ولا تصح المخابرة وهي عمل) العامل في (الارض) أي المعاملة عليها كما عبر به في المحرر ولو عبر به لكان أولى لان العمل من وظيفة العامل فلا يفسر العقد به (ببعض ما يخرج منها) كنصف (والبذر من العامل ولا) تصح (المزارعة وهي هذه المعاملة) أي المخابرة (و) لكن (البذر) فيها يكون (من المالك) للنهي عن الاولى في الصحيحين وعن الثانية في مسلم والمعنى في المنع فيهما أن تحصيل منفعة الارض ممكنة بالاجارة فلم يجز العمل عليها ببعض ما يخرج منها كالمواشي بخلاف الشجر فانه لا يمكن عقد الاجارة عليه فجوزت المساقاة للحاجة

تصح من جائز التصرف
ولصبي ومجنون بالولاية
وموردها النخل والعنب
ويجوّزها القديم في سائر
الاشجار المثمرة ولا تصح
المخابرة وهي عمل الارض
ببعض ما يخرج منها
والبذر من العامل ولا
المزارعة وهي هذه المعاملة
والبذر من المالك

واختار في الروضة جوازهما مطلقا تبعا لابن المنذر والخطابي وغيرهما وتأولوا الأحاديث على ما إذا شرط لواحد زرع قطعة معينة ولآخر أخرى واختاره الماوردي ولا أصح المشاطرة المسماة أيضا بالمناصبة بموحدة بعد صاد مهملة كما في تعليق الشامل وهي أن يسلم إليه أرضا ليغرسها من عنده والشجر بينهما وفي فتاوى القفال ان الحاصل في هذه الصورة للعامل ولمالك الأرض أجرة مثلها عليه ومن زارع على أرض بجزء من الغلة فعطل بعض الأرض أفتى المصنف بأنه يلزمه أجرة ما عطل منها وخالفه الشيخ تاج الدين الفزاري وقال بعدم اللزوم وهو أوجه (ولو كان بين النخل) أو العنب (بياض) وهو أرض لا زرع فيها ولا شجر (صحت المزارعة عليه مع المساقاة على النخل) أو العنب تبعا للمساقاة وتعسر الإفراد وعليه حمل خبر الصحيحين أول الباب *(تنبيه)* اقتصر المصنف هنا وفي الروضة على ذكر النخل وكان الأولى له ذكر العنب معه كما قدرته فإنه قال في التصحيح إنه الصواب وإنما يجوز ذلك (بشرط اتحاد العامل) فيهما فلا يصح أن يساقي واحدا ويزارع آخر لأن الاختلاف يزيل التبعية وليس المراد باتحاده اشتراط كونه واحدا بل أن لا يكون من ساقاه غير من زارعه فلو ساقى جماعة وزارعهم بعقد واحد صح (و) بشرط (عسر إفراد النخل بالسقي و) عسر إفراد (البياض بالعمارة) وهي الزراعة لانتفاع النخل بسقي الأرض وتقليبها وعبر في الروضة بالتعذر ومراده التعسر كما هنا فإن أمكن ذلك لم تجز المزارعة لعدم الحاجة *(تنبيه)* لو كان بين النخل بياض بحيث تجوز المزارعة عليه تبعا للمساقاة وكان فيه زرع موجود ففي جواز المزارعة وجهان بناء على القولين في جواز المساقاة على ثمرة موجودة وقضيته كما قال الزركشي ترجيح الجواز فيما لم يبد صلاحه فيأتي ذلك لاختصاص التعبير بالبياض المجرد وتبع المصنف في الجمع بين عسر إفراد النخل بالسقي والبياض بالعمارة الروضة كأصلها والذي اقتصر عليه الجمهور ذكر عسر إفراد النخل بالسقي والعمل واقتصر الغزالي في كتبه على عسر إفراد البياض المتخلل بالعمارة وما قاله المصنف أوجه (والأصح أنه يشترط) في عقد المساقاة والمزارعة (أن لا يفصل) بضم أوله وفتح ثالثه مخففا أي لا يفصل العاقدان (بينهما) بل يؤتى بهما على الاتصال لتحصل التبعية ولو ساقاه على النصف مثلا فقبل ثم زارعه على البياض لم تصح المزارعة لأن تعدد العقد يزيل التبعية والثاني يجوز الفصل بينهما لحصولهما لشخص واحد *(تنبيه)* محل الخلاف كما قال الدارمي حيث بقي من مدة المساقاة ما يمكن فيه الزراعة وإلا امتنع جزما (و) الأصح أنه يشترط (أن لا يقدم المزارعة) على المساقاة لأنها تابعة والتابع لا يقدم على متبوعه والثاني يجوز تقدمها وتكون موقوفة إن ساقاه بعدها بان صحتها وإلا فلا وفهم من الأول أنه لا يغني لفظ أحدهما عن الآخر ولكن لو أتى بلفظ يشملهما كعاملتك على النخل والبياض بالنصف فيهما كفى بل حكى فيه الإمام الاتفاق قال الدارمي ويشترط أيضا بيان ما يزرعه بخلاف إجارة الأرض للزراعة لأنه هنالك شريك فلا بد من علمه به بخلاف الآخر إذ لا حق له في الزرع (و) الأصح (أن كثير البياض كقليله) في صحة المزارعة عليه لأن الغرض عسر الإفراد والحاجة لا تختلف والثاني لا لأن الكثير لا يكون تابعا *(تنبيه)* النظر في الكثرة إلى مساحة الأرض ومغارس الشجر لا إلى زيادة النماء على الأصح في زيادة الروضة (و) الأصح (أنه لا يشترط تساوي الجزء المشروط من الثمر) في المساقاة (والزرع) في المزارعة بل يجوز أن يشرط للعامل نصف الثمر وربع الزرع مثلا والثاني يشترط لأن التفاضل يزيل التبعية وصحح هذا المصنف في نكت التنبيه (و) الأصح (أنه لا يجوز أن يخابر تبعا للمساقاة) لعدم ورود ذلك والثاني يجوز ذلك كالمزارعة وأجاب الأول بأن المزارعة في معنى المساقاة من حيث إنه ليس على العامل فيها إلا العمل بخلاف المخابرة فإنه يكون عليه العمل والبذر (فإن أفردت أرض) بزراعة أو بياض متخلل بين النخل أو العنب بالمخابرة فالمغل للعامل لأن الزرع يتبع البذر وعليه للمالك أجرة مثل الأرض أو (بالمزارعة فالمغل للمالك) لأنه نماء ملكه (وعليه للعامل أجرة)

فلو كان بين النخل بياض صحت المزارعة عليه مع المساقاة على النخل بشرط اتحاد العامل وعسر إفراد النخل بالسقي والبياض بالعمارة والأصح أنه يشترط أن لا يفصل بينهما وأن لا يقدم المزارعة وأن كثير البياض كقليله وأنه لا يشترط تساوي الجزء المشروط من الثمر والزرع وأنه لا يجوز أن يخابر تبعا للمساقاة فإن أفردت أرض بالمزارعة فالمغل للمالك وعليه للعامل أجرة

مثل

مثل (عمله و) مثل (دوابه و) مثل ما يتعلق به من (آلاته) كالبقر ان كانت له سواء حصل من الزرع شئ أم لا أخذا من نظيره في القراض وذلك لانه لم يرض ببطلان منفعته الا ليحصل له بعض الزرع فاذا لم يحصل له وانصرف كل المنفعة الى المالك استحق الاجرة فان قيل المنقول عن المتولي في نظيره من الشركة الفاسدة فيما اذا أتلف الزرع بآفة أنه لا شئ للعامل لانه لم يحصل للمالك شئ وصرح به المصنف فيكون الحكم هنا كذلك أجيب بان العامل هنا أشبه به في القراض من الشركة على أن الرافعي قال في كلام المتولي لا يخفى عدوله عن القياس الظاهر ولو كان البذر منهما فالغلة لهما واسكل على الآخر أجرة ما انصرف من منافعه على حصة صاحبه ثم شرع في حيلة تسقط الاجرة وتجعل الغلة مشتركة بين المالك والعامل في الصورة السابقة فقال (وطريق جعل الغلة لهما) في صورة افراد الارض بالمزارعة (ولا أجرة) لاحدهما على الآخر تحصل بصورتين احداهما (أن يستأجره) أي المالك العامل (بنصف البذر) شائعا (ليزرع له النصف الآخر) في الارض و يعيره نصف الارض شائعا ومن هنا يؤخذ جواز اعارة الشائع المفيدة اسقاط الاجرة بخلاف ما اذا لم يعره نصفها واستأجره لزراعة نصف البذر فزرع جميعه فانه يلزمه أجرة نصف الارض والطريق الثاني ما أشار اليه بقوله (أو يستأجره) أي العامل (بنصف البذر) شائعا (ونصف منفعة الارض) كذلك (ليزرع) له (النصف الآخر) من البذر (في النصف الآخر) بفتح الخاء و يجوز كسرها على معنى المتأخر (من الارض) فيكونان شريكين في الزرع على المناصفة ولا أجرة لاحدهما على الآخر لان العامل يستحق من منفعة الارض بقدر نصيبه من الزرع والمالك من منفعته بقدر نصيبه من الزرع فان قيل ما الفرق بين الطريقين أجيب بانه في الاولى يحصل الاجرة عينا وفي الثانية عينا ومنفعة وفي الاولى متمكن من الرجوع بعد الزراعة في نصف الارض و يأخذ الاجرة وفي الثانية لا يتمكن و يفترقان أيضا في أنه لو فسد منبت الارض في المدة لزمه قيمة نصفها على الاول دون الثاني لان العارية مضمونة *(تنبيه)* قد توهم عبارته الحصر في الطريقين وليس مرادا بل من ذلك أن يقرض المالك العامل نصف البذر و يؤجره نصف الارض بنصف عمله ونصف منافع دوابه وآلاته ومنه أن يعيره نصف الارض والبذر منهما ثم يعمل العامل فالمغل بينهما ولا تراجع لان كلا منهما متطوع لكن البذر في هذا ليس كله من المالك وطريق جعل الغلة لهما في المخابرة ولا أجرة أن يستأجر العامل نصف الارض بنصف البذر ونصف عمله ومنافع دوابه وآلاته أو بنصف البذر و يتبرع بالعمل والمنافع ولا بد في هذه الاجارات من رعاية الرؤية وتقدير المدة وغيرهما من شروط الاجارة ثم شرع في الركن الثالث وهو الثمار مترجما له بفصل فقال

(فصل) فيما يشترط في عقد المساقاة (يشترط) فيه (تخصيص الثمر بهما) أي المالك والعامل فلا يجوز شرط بعضه لغيرهما (واشتراكهما فيه) فلا يجوز شرط كل الثمرة لاحدهما (والعلم) أي علمهما (بالنصيبين بالجزئية) وان قل كجزء من ألف جزء (كالقراض) في جميع ما سبق ومما سبق الصحة فيما اذا قال بيننا وفيما اذا قال على أن لك النصف وقول المصنف بالجزئية قد توهم الفساد هنا وليس مرادا ولو ساقاه على نوع بالنصف وآخر بالثلث صح العقدان ان عرفا قدر كل من النوعين والا فلا لما فيه من الغرر فان المشروط فيه الاقل قد يكون أكثر وان ساقاه على النصف من كل منهما صح وان جهلا قدرهما ولو خرج بالثمر الجريد والكرناف والليف فلا يكون مشتركا بينهما بل يختص به المالك كالجزم به في المطلب تبعا للماوردي وغيره قال ولو شرط جعله بينهما على حسب ما شرطاه في الثمر فوجهان في الحاوي اه والظاهر منهما الصحة كما نقله الزركشي من الصيمري ولو شرط للعامل بطل قطعا ولا يصح كون العوض غير الثمر فلو ساقاه بدراهم أو غيرها لم تنعقد مساقاة ولا اجارة الا اذا فصل الاعمال وكانت معلومة ولو ساقاه على نوع بالنصف على أن يساقيه على آخر بالثلث فسد الاول للشرط الفاسد وأما الثاني فان عقده جاهلا

عمله ودوابه وآلاته وطريق جعل الغلة لهما ولا أجرة ان يستأجره بنصف البذر ليزرع له النصف الآخر ويعيره نصف الارض أو يستأجره بنصف البذر ونصف منفعة الارض ليزرع النصف الآخر في النصف الآخر من الارض *(فصل)* يشترط تخصيص الثمر بهما واشتراكهما فيه والعلم بالنصيبين بالجزئية كالقراض

بفساد الاول فكذلك والا فيصح *(تنبيه)* لاقلب فى كلام المصنف كما قال بعض الشراح من أن حقه أن يقول اشترط تخصيصهما بالثمر لان المصنف مشى هنا على الاستعمال العرفى من دخول الباء على المقصور عليه ومشى فى باب القراض حيث قال فيه و يشترط اختصاصهما بالربح على الاستعمال اللغوى من دخول الباء على المقصور وتنبيهه على الاستعمالين بعض المحققين فقال فى قوله تعالى اياك نعبد معناه نخصك بالعبادة ولو قيل نخص العبادة بك كان استعمالا عرفيا (والاظهر صحة المساقاة بعد ظهور الثمر) لانه أبعد عن الغرر للوثوق بالثمر فهو أولى بالجواز والثانى لا يصح لفوات بعض الاعمال (لكن) محل الصحة (قبل بدو الصلاح) اذ يجعل عوض العامل من الثمرة الموجودة لبقاء معظم العمل أما بعده فلا يجوز قطعا وكذا لو ساقاه على النخل المثمر وعلى ما يحدث من ثمر العام و يشترط فى الشجر المساقى عليه أن يكون مغروسا كما مر (و) على هذا (لو ساقاه على ودى) وهو بواو مفتوحة ودال مكسورة ومثناة تحتية مشددة صغار النخل (ليغرسه و يكون الشجر لهما لم يجز) اذ لم ترد المساقاة على أصل ثابت وهى رخصة فلا تتعدى موردها ولان الغرس ليس من أعمال المساقاة فاشبه ضم غير التجارة الى عمل القراض *(تنبيه)* ليس الشجر بقيد بل لو قال ولك نصف الثمرة لم يصح أيضا واذا عمل فى الصورتين فله أجرة المثل على المالك ان توقعت الثمرة فى المدة والا فلا فى الاصح وله أجرة الارض أيضا ان كانت له ولو كان الغراس للعامل والارض للمالك فلا أجرة له و يلزمه أجرة الارض (ولو كان) الودى (مغروسا) وساقاه عليه (وشرط له جزأ من الثمر على العمل فان قدر) فى عقد المساقاة عليه (مدة يثمر) الودى (فيها غالبا) كخمس سنين (صح) العقد ولا يضر كون أكثر المدة لا ثمر فيها كالمساقاة خمس سنين والثمرة يغلب وجودها فى الخامسة خاصة فان اتفق انه لم يثمر لم يستحق العامل شيأ كالمساقاة على النخل المثمرة فلم تثمر (والا) أى وان قدر مدة لا يثمر فيها غالبا (فلا) تصح لخلوها عن العوض كالمساقاة على شجرة لا تثمر فان وقع ذلك وعمل العامل لم يستحق أجرة ان علم أنه لا يثمر فى تلك المدة والا استحق و يرجع فى المدة المذكورة لاهل الخبرة بالشجر فى تلك الناحية كما يقتضيه كلام الدارمى (وقيل ان تعارض الاحتمالان) فى الاثمار وعدمه وليس أحدهما أظهر (صح) العقد لان الثمر مرجو كالقراض فان الربح مرجو الحصول فان أثمرت استحق والا فلا شئ له وأجاب الاول بان هذا عقد على عوض غير موجود ولا الظاهر وجوده فاشبه السلم فيما لا يوجد غالبا وعلى هذا له الاجرة وان لم يثمر لانه عمل طامعا (وله مساقاة شريكه فى الشجر اذا) استقل الشريك بالعمل فيها (وشرط) المالك (له) أى الشريك (زيادة على حصته) كأن يكون الشجر بينهما نصفين فيشرط له ثلثى الثمرة ليكون السدس عوض عمله فان شرط له مقدار نصيبه أو دونه لم يصح اذ لا عوض لاستحقاقه ذلك بالملك بل شرط عليه فى مسئلة ما دون نصيبه أن يترك بعض ثمرته أيضا فان عمل لم يستحق أجرة لانه لم يطمع فى شئ وان شرط له كل الثمرة فسد العقد لكن يستحق الاجرة لانه عمل طامعا وقيده الغزالى كامامه تفقها بما اذا لم يعلم الفساد وعلم التقييد أوجه كما مر فى القراض أما اذا لم يستقل الشريك بالعمل بان شرط معاونته له فى العمل فان العقد يفسد كما لو ساقى أجنبيا بهذا الشرط فان عاونه واستوى عملهما فلا أجرة لاحد منهما على الآخر وكذا لا أجرة للمعاون اذا زاد عمله بخلاف الآخر اذا زاد عمله فله أجرة عمله بالحصة على المعاون لانه لم يعمل مجانا واستشكل السبكى مسئلة الكتاب بان عمل الاجير يجب كونه فى خالص ملك المستأجر قال والخلاص من هذا أن يقال صورة المسئلة اذا قال ساقيتك على نصيبى حتى لا يكون العمل المعقود عليه واقعا فى المشترك وبهذا ترجم أبو الطيب المسئلة تبعا لما أفهمه كلام المزنى لكن كلام غيرهما يقتضى عدم الفرق وهو ظاهر كلام الكتاب اهـ والذى ينبغى أن يقال ان قال ساقيتك على كل الشجر لم يصح أو قال ساقيتك على نصيبى أو أطلق صح والظاهر كما قال شيخنا صحة مساقاة أحد الشريكين على نصيبه أجنبيا ولو بغير اذن شريكه الآخر ولو ساقى الشريكان ثالثا لم يشترط معرفته بحصة كل منهما الا ان تفاوتا فى المشروط له فيشترط

والاظهر صحة المساقاة بعد ظهور الثمر لكن قبل بدو الصلاح ولو ساقاه على ودى ليغرسه و يكون الشجر لهما لم يجز ولو كان مغروسا وشرط له جزأ من الثمر على العمل فان قدر له مدة يثمر فيها غالبا صح والا فلا وقيل ان تعارض الاحتمالان صح وله مساقاة شريكه فى الشجر اذا شرط له زيادة على حصته

معرفته

معرفته بحصة كل منهما (و يشترط) لصحة المساقاة (أن لا يشرط) المالك في عقدها (على العامل ما ليس من جنس أعمالها) التي جرت عادة العامل بها كحفر نهر فان شرطه لم يصح العقد لانه استئجار بعوض مجهول واشتراط عقد في عقد *(تنبيه)* كان الاولى أن يقدم المصنف على هذه المسألة بيان أعمال المساقاة ليعرف ان شرط غيرها مفسد كما جرى على ذلك في كتاب القراض حيث قال فيه ووظيفة العامل كذا ثم قال فلو قارضه ليشترى حنطة الخ و يشترط أيضا أن لا يشترط على المالك في العقد ما على العامل كذا قالاه ومقتضاه انه لو شرط السقي على المالك أن العقد يبطل وهو كذلك و به صرح في البحر وسيأتي التنبيه على ذلك ثم شرع في الركن الرابع وهو العمل فقال (و) يشترط (أن ينفرد) العامل (بالعمل) فلو شرط عمل المالك معه فسد بخلاف ما لو شرطا عمل غلام المالك معه بلا شرط يد ولا مشاركة في تدبير فانه يصح على المذهب المنصوص ولا بد من معرفته بالرؤية أو الوصف ونفقته على المالك بحكم الملك وان شرطت في الثمرة بغير تقدير جزء معلوم لم يصح لان ما يبقى يكون مجهولا أو شرطت على العامل وقدرت صح لان العمل عليه فلا يبعد أن تلزمه مؤنة من يعمل معه وهو كاستئجار من يعمل معه ولو لم تقدر صح أيضا والعرف كاف لانه يتسامح بمثله في المعاملات وان شرط العامل عمل الغلام في حوائج نفسه أو استئجار معاون له بجزء من الثمر أو من غيرها من مال المالك لم يصح العقد أما في الاولى فظاهر وأما في الثانية فلان قضية المساقاة أن تكون الاعمال ومؤنها على العامل أما اذا جعلت الاجرة من مال العامل فانه يصح (و) يشترط أيضا أن ينفرد (باليد في الحديقة) ليتمكن من العمل متى شاء فلو شرط كونها في يد المالك أو بيدهما لم يصح *(فائدة)* الحديقة أرض ذات شجر قاله الليث وقال أبو عبيدة هي الحائط أي البستان وقال الغزالي انما يقال حديقة لبستان عليه حائط (و) يشترط (معرفة العمل) جملة لا تفصيلا كما يشعر به قوله (بتقدير المدة كسنة أو أكثر) الى مدة تبقى فيها العين غالبا للاستغلال فلا تصح مطلقة ولا مؤبدة لانها عقد لازم فأشبهت الاجارة *(تنبيه)* قد يفهم كلامه أنها لا تجوز على أقل من سنة وليس مرادا بل أقل مدتها ما يطلع فيه الثمر ويستغنى عن العمل وانما ذكر السنة لانها محل وفاق وفيما زاد عليها الخلاف فاذا ساقاه أكثر من سنة صح وان لم يبين حصة كل سنة فان فاوت بين السنين لم يضر ووقع في الروضة لم يصح وهو تحريف وان شرط ثمر سنة معينة من السنين والاشجار بحيث تثمر كل سنة لم يصح العقد وان ساقاه عشر سنين مثلا لتكون الثمرة بينهما ولم تتوقع الا في العاشرة صح وتكون السنين بمثابة الاشهر من السنة الواحدة وفارقت ما قبلها لانه شرط له فيها سهم من جميع الثمرة بخلافه في تلك فان أثمر قبل العاشرة فلا شئ للعامل في الثمرة لانه لم يطمع في شئ *(تنبيه)* السنة المطلقة في التأجيل عربية فان شرطا رومية أو غيرها وعرفاها صح والا فلا وان انقضت المدة وعلى النخيل طلع أو بلح فللعامل حصته منه وعلى المالك التعهد الى الجداد وان قال صاحب المرشد ان التعهد عليهما لان الثمرة مشتركة بينهما ولا يلزم العامل أجرة لتبقية حصته على الشجر الى حين الادراك لانه يستحقها ثمرة مدركة بحكم العقد وان أدرك الثمر قبل انقضاء المدة لزم العامل أن يعمل البقية بلا أجرة فان لم يحدث الثمر الا بعد المدة فلا شئ للعامل (ولا يجوز التوقيت) لمدة المساقاة (بادراك الثمرة في الاصح) لجهالته بالتقدم تارة والتأخر أخرى والثاني ينظر الى انه المقصود والمراد بالادراك كما قال السبكي الجداد ثم شرع في الركن الخامس وهو الصيغة فقال (وصيغتها) أي المساقاة (ساقيتك على هذا النخل) أو العنب (بكذا) من ثمره كنصفه لانه الموضوع لها (أو سلمته اليك لتتعهده) أو اعمل في نخيلي أو تعهد نخيلي بكذا لاداء معناه وهذه الثلاثة يحتمل أن تكون كناية وأن تكون صريحة قاله في الروضة كأصلها ومقتضى كلام الامام والماوردي والشاشي وغيرهم الاول وقال ابن الرفعة الاشبه الثاني وهو ظاهر كلام ابن المقري وغيره وهو الظاهر *(تنبيه)* أفهم قوله بكذا أنه لا بد من ذكر العوض فلو سكت عنه لم يصح

ويشترط أن لا يشرط على العامل ما ليس من جنس أعمالها وأن ينفرد بالعمل وباليد في الحديقة ومعرفة العمل بتقدير المدة كسنة أو أكثر ولا يجوز التوقيت بادراك الثمر في الاصح وصيغتها ساقيتك على هذا النخل بكذا أو سلمته اليك لتتعهده

وفي استحقاقه الاجرة وجهان أوجههما عدم الاستحقاق ولو ساقاه بلفظ الاجارة لم يصح على الاصح في
الروضة كاصلها اذ لو الان لفظ الاجارة صريح في عقد آخر فان أمكن تنفيذه في محله نفذ فيه كاسيأتي ولا
فالاجارة فاسدة قال الاسنوى وتصحيح عدم الانعقاد مشكل مخالف للقواعد فان الصريح في بابه انما يمتنع
ان يكون كناية في غيره اذا وجد نفاذا في موضوعه كقوله لزوجته أنت على كظهر أمي ناويا بالطلاق فلا
تطلق ويقع الظهار بخلاف قوله لامته أنت طالق فهو كناية في العتق لانه لم يجد نفاذا في موضوعه ومسألتنا
من ذلك اه ولما كان الاشكال قويا قال تبعا لشيخنا فالوجه ان وجدت الاجارة بشروطها كان استأجره
بنصف الثمرة الموجودة أو كلها بعد بدو الصلاح وكذا قبله بشرط القطع ولم يكن الشجر شائعا كان شرط
له غير معينة صح ولو قال ساقيتك بالنصف مثلا لتكون أجرة لم يضر لسبق لفظ المساقاة (ويشترط) فيها
(القبول) لفظا من الناطق كالاجارة وغيرها وتصح باشارة الاخرس المفهمة ككتابته (دون
تفصيل الاعمال) فيها فلا يشترط التعرض له في العقد (ويحمل المطلق في كل ناحية على العرف
الغالب) فيها في العمل اذا لم يرجع في مثله الى العرف هذا اذا عرفاه فان جهلاه أو أحدهما أو لم يكن عرف
وجب التفصيل *(تنبيه)* قضية كلامه ان الحمل المذكور يجرى وان عقد بغير لفظ المساقاة وهو
كذلك وبه صرح ابن يونس وان كان كلام الروضة قد يفهم أنه لا يجرى الا في لفظها (و) يجب (على
العامل) عند الاطلاق (ما) أي عمل (يحتاج اليه لصلاح الثمر واستزادته مما يتكرر كل سنة) في العمل
ولا يقصد به حفظ الاصل (كسقى) ان لم يشرب بعروقه ويدخل في السقي توابعه من اصلاح طرق الماء
وفتح رأس الساقية وسدها عند السقي ولو شرط السقي على المالك فقيل يجوز ونص عليه في البويطي
لان المساقاة تجوز على النخل البعلي وهو الذي يشرب بعروقه والمشهور أن ما على العامل اذا شرط على
المالك يبطل العقد وأما ما يشرب بعروقه فحكى الماوردي فيه ثلاثة أوجه أحدها ان سقيها على العامل
والثاني على المالك والثالث أي وهو الظاهر يجوز اشتراطه على المالك وعلى العامل فان أطلق صح
ويكون على العامل (وتنقية) بئر و (نهر) أي مجرى الماء من الطين ونحوه (واصلاح الاجاجين التي
يثبت فيها الماء) وهي الحفر حول الشجر يجتمع فيها الماء ليشربه شبهت بالاجاجين التي يغسل فيها
(وتلقيح) النخل وهو وضع شئ من طلع الذكور في طلع الاناث وقد يستغنى بعض النخيل عن الوضع
المذكور لكونه تحت ريح الذكور فيحمل الهواء ريح الذكور اليه (وتنحية) أى ازالة (حشيش) مضر
كما في الروضة ولو عبر بالكلأ لكان أولى لان الكلأ يقع على الاخضر واليابس والحشيش لا يطلق
الا على اليابس على المشهور (و) تنحية (قضبان مضرة) بالشجر وقطع الجريد وصرفه عن وجوه العناقيد
لتصيبها الشمس وتيسر قطافها عند الادراك وتقليب الارض بالمساحي ونحو ذلك مما هو مذكور في
المطولات لاقتضاء العرف ذلك *(تنبيه)* انما قيدت كلامه بمثل لتخرج الطلع الذي يلقح به
والقوصرة التي يجعل فيها العناقيد حفظا من الطيور والزنابير والمنجل والمعول بكسر ميمهما والثور
وآلته من المحراث وغيره فان ذلك على المالك لانه عين وانما يكلف العامل العمل وانما اعتبر التكرار
لان ما لا يتكرر يبقى أثره بعد فراغ المساقاة وتكليفه العامل اجحاف به (و) عليه أيضا (تعريش) أى
اصلاح العريش التي (جرت بعادة) لتلك البلد التي بها ريح الكروم فيها على العريش وهو أن ينصب
أعوادا ويظللها ويرفع العنب عليها قال المتولي ونصب الاقصاب مما يكون على القصب (وكذا) عليه
(حفظ الثمر) على الشجر من السراق ومن الطيور والزنابير بجعل كل عنقود في وعاء يهيئه المالك كقوصرة
ومن الشمس بجعل حشيش أو نحوه فوقه عند الحاجة (و) عليه (جداده) أي قطعه ورده ونقله في الجرين
من السراق ونحوهم (وتجفيفه في الاصح) لانها من مصالحه والخلاف راجع للمسائل الثلاث لكن في
الروضة عبر في الثانية والثالثة بالصحيح والثاني ليس عليه لان الحفظ خارج عن أعمال المساقاة وكذا

ويشترط القبول دون تفصيل الاعمال ويحمل المطلق في كل ناحية على العرف الغالب وعلى العامل ما يحتاج اليه لصلاح الثمر واستزادته مما يتكرر كل سنة كسقي وتنقية نهر واصلاح الاجاجين التي يثبت فيها الماء وتلقيح وتنحية حشيش وقضبان مضرة وتعريش جرت به عادة وكذا حفظ الثمر وجداده وتجفيفه في الاصح

الجداد والتجفيف لانهما بعد كمال الثمر *(تنبيه)* قيد في الروضة وأصلها الوجوب في التجفيف على العامل بما اذا اطردت العادة به أو شرطاه وليس هذا القيد من محل الخلاف وألحق ابن المقرى بالتجفيف في ذلك الحفظ والجداد وهو ظاهر واذا لزم التجفيف وجب تسوية الجرين ونقله اليه وتقليبه في الشمس ان احتيج اليه وكل ما وجب على العامل كان له استئجار المالك عليه وكل ما وجب على المالك لو فعله العامل باذن المالك استحق الاجرة فان قيل ينبغي أن لا يستحق أجرة بمجرد الاذن كالو أمر بغسل ثوبه أجيب بان اذنه في ذلك بمنزلة أمره بقضاء دينه لا كأمره بغسل ثوبه (و) كل (ما قصد به حفظ الاصل) أي أصل الثمر وهو الشجر (ولا يتكرر كل سنة كبناء الحيطان) للبستان (وحفر نهر جديد) له واصلاح ما انهار من النهر ونصب الدولاب والابواب (فعلى المالك) لاقتضاء العرف ذلك وعليه أيضا خراج الارض الخراجية *(تنبيه)* قوله كبناء الحيطان قد يوهم أن وضع الشوك على الجدار والترقيع اليسير الذي يتفق في الجدار ليس على المالك وليس مرادا بل الاصح ان ذلك بحسب العادة وتعبيره بجديد قد يشعر بان ما انهار من النهر يكون على العامل وليس مرادا بل هو على المالك وما نقله السبكي عن النص من ان الثاني على المالك محمول على ما اذا اطردت العادة به من كونهما على المالك أو العامل (والمساقاة لازمة) أي عقد لازم من الجانبين كالاجارة بجامع أن العمل فيهما في أعيان تبقى بحالها بخلاف القراض لا تبقى أعيانه بعد العمل فاشبه الوكالة فان قيل القول بلزومها مشكل لانها اذا وردت على الذمة أشبهت بيع الدين بالدين لان العمل دين على العامل والثمرة وان لم تكن دينا الا أنها معدومة فهي في معنى الدين وبيع الدين بالدين مجمع على بطلانه وقال السبكي لم يتبين لي دليل قوي على لزومها وكنت أود لو قال أحد من أصحابنا بعدم لزومها حتى كنت أوافقه أجيب عن الاول بان بيع الدين بالدين قد جوز للحاجة كما في الحوالة وهذه أولى لشدة الحاجة اليها وعن الثاني بما مر من القياس على الاجارة وملك العامل فيها حصته بالظهور بخلاف القراض لان الربح فيه وقاية لرأس المال بخلاف الثمرة نعم ان عقدت المساقاة بعد ظهور الثمرة ملكها بالعقد وفي فروع ابن القطان أن العامل لو قطع الثمرة قبل ان تبلغ كان متعديا قال ولا شئ له والاول ظاهر والثاني لا يأتي على القول بان العامل ملك حصته بالظهور ثم فرع على اللزوم قوله (فلو هرب العامل) أو مرض أو عجز بغير ذلك (قبل الفراغ) من عملها (وأتمه المالك) بنفسه أو ماله (متبرعا) بالعمل أو بمؤنته عن العامل (بقي استحقاق العامل) كتبرع الاجنبي باداء الدين *(تنبيه)* لا يختص الحكم المذكور بالهرب بل لو تبرع عنه بحضوره كان كذلك وقوله وأتمه المالك ليس بقيد بل لو تبرع عنه بجميع العمل كان كذلك والمالك أيضا ليس بقيد فلو فعله أجنبي متبرعا عن العامل فكذلك سواء أجهله المالك أم علمه ولا يلزم المالك اجابة الاجنبي المتطوع وقد يفهم من قيد التبرع أنه لو عمل في مال نفسه ولم يقصد التبرع عنه لم يستحق العامل وكذا لو تبرع الاجنبي عن المالك كما في الجعالة ويحتمل أن يقال يستحق ويفرق بينه وبين الجعالة باللزوم وهذا هو الظاهر وان قال السبكي الاقرب الاول (والا) بان لم يوجد متبرع (استأجر الحاكم عليه) بعد رفع الامر اليه وثبوت كل من المساقاة وهرب العامل وتعذر طلبه كان لم يعرف مكانه (من بقيه) من مال العامل ولو كان ماله عقارا وهل تجعل نفس الارض أو بعضها أجرة أو تباع ويجعل منها أجرة يجب على الحاكم أن يفعل ما فيه المصلحة فان لم يكن له مال فان كان بعد بدو الصلاح باع نصيب العامل كله أو بعضه بحسب الحاجة واستأجر بثمنه وان كان قبل بدو الصلاح سواء أظهرت الثمرة أم لا اقترض عليه من المالك أو أجنبي أو بيت المال ان لم يجد من يعمل بأجرة مؤجلة مدة ادراك الثمر لتعذر بيع بعضه وحده للحاجة الى شرط قطعه وتعذره في الشائع واستأجر بما اقترضه ويقضيه العامل بعد زوال المانع أو يقضيه الحاكم من نصيبه من الثمرة بعد بدو الصلاح فان وجد العمل بذلك استغنى عن الاقتراض وحصل الغرض ولو استأجر الحاكم المالك أو أذن له في الانفاق ما لحق

وما قصد به حفظ الاصل ولا يتكرر كل سنة كبناء الحيطان وحفر نهر جديد فعلى المالك والمساقاة لازمة فلو هرب العامل قبل الفراغ وأتمه المالك متبرعا بقي استحقاق العامل والا استأجر الحاكم عليه من بقيه

ليرجع ويبيع كالو اقترض منه ومتى تعذر الاقتراض وقيمه قبل خروج الثمرة وبعده قبل بدو صلاحها لم يفسخ المالك لاجل الشركة ولا تباع الثمرة بشرط القطع لتعذر قطعها للشيوع الا ان رضي المالك ببيع الجميع فيصح البيع ذكره في الروضة هنا وان يشتري المالك نصيب العامل بغير شرط القطع لان لصاحب الشجر ان يشتري الثمر قبل بدو الصلاح بغير شرط القطع ضعيف بل قال الزركشي ما وقع في أصل الروضة هنا سبق قلم وان كان ذلك قبل خروج الثمرة فله الفسخ وللعامل أجرة ما عمل * (تنبيه) * يستأجر الحاكم أيضا اذا كان العامل حاضرا وامتنع من العمل كما قاله صاحب المعين اليمني وظاهر كلام المصنف انه يكترى وان كانت المساقاة واردة على العين والذي جزم به صاحب المعين اليمني والنشائي المنع في الواردة على العين لتمكن المالك من الفسخ وهذا هو الظاهر وقولهم استقرض واكترى عنه يفهم انه ليس له أن يساقي غيره وهو كذلك (فان لم يقدر) أي المالك (على) مراجعة (الحاكم) اما لكونه في مسافة العدوى أو حاضرا ولم يجبه الى ما التمسه (فليشهد على) العمل بنفسه أو (الانفاق ان أراد الرجوع) بما يعمله أو ينفقه لان الاشهاد حال العذر كالحكم ويصرح في الاشهاد بارادة الرجوع فان لم يشهد كما ذكر فلا رجوع له وان لم يمكنه الاشهاد فلا رجوع له أيضا لانه عذر نادر * (تنبيه) * متى أنفق وأشهد ثم اختلف المالك والعامل في قدر النفقة ففي المصدق منهما احتمالان للامام رجح السبكي منهما قول المالك ولم يصرح الشيخان بالمسألة وكلامهما في هرب الجمال يقتضي تصديق العامل فانهما رجحا قبول قول الجمال وعللاه بان المنفق لم يستند الى ائتمان من جهة الحاكم ويكون هنا كذلك (ولو مات) العامل المساقي في ذمته قبل تمام العمل (وخلف تركة أتم الوارث العمل منها) بان يستأجر عليه لانه حق وجب على مورثه فيؤدى من تركته كغيره وفي معنى التركة نصيبه من الثمرة قاله القاضي وغيره (وله أن يتم) العمل (بنفسه أو بماله) ان اختار ويستحق المشروط ولا يجب عليه الوفاء من عين التركة كغيره من الديون وعلى المالك تمكينه ان كان عارفا بعمل المساقاة أمينا والا استأجر الحاكم من التركة فان لم يخلف تركة لم يقترض عليه لان ذمته خربت بخلاف الحي أما اذا كانت المساقاة على عين العامل فانها تنفسخ بالموت كالاجير المعين ولا تنفسخ بموت المالك في أثناء المدة بل يتم العامل ويأخذ نصيبه ولو ساقاه البطن الاول البطن الثاني ثم مات الاول في أثناء المدة وكان الوقف وقف ترتيب فينبغي أن تنفسخ كما قاله الزركشي لانه لا يكون عاملا لنفسه قال وبه يعلم ان محل ان المساقاة لا تنفسخ بموت العاقد أي المالك واستثنى من ذلك الوارث أي اذا ساقى الوارث مورثه ثم مات المورث فان المساقاة تنفسخ لما مر (ولو ثبتت خيانة عامل) اما باقراره أو ببينة أو يمين مردودة (ضم اليه مشرف) الى أن يتم العمل ولا تزال يده لان العمل حق عليه ويمكن استيفاؤه منه بهذا الطريق فتعين سلوكه جمعا بين الحقين وأجرة المشرف عليه نعم لو لم تثبت الخيانة ولكن ارتاب المالك فيه فانه يضم اليه مشرف وأجرته حينئذ على المالك (فان لم يتحفظ به) أي المشرف أزيلت يده بالكلية و (استؤجر) عليه (من مال العامل) من يتم العمل لتعذر استيفاء العمل الواجب عليه منه والقدرة عليه بهذا الطريق نعم ان كانت المساقاة على عينه فظاهر كما قال الأذرعي انه لا يستأجر عنه بل يثبت للمالك الخيار (ولو خرج الثمر) بعد العمل (مستحقا) لغير المساقي كأن أوصى بثمر الشجر المساقى عليه أو خرج الشجر مستحقا (فللعامل على المساقي أجرة المثل) لعمله لانه فوت منافعه بعوض فاسد فيرجع ببدلها هذا اذا عمل جاهلا بالحال فان علم الحال فلا شيء له وكذا اذا كان الخروج قبل العمل ولو اختلفا في قدر المشروط للعامل ولا بينة لاحدهما أو لهما بينتان وسقطتا تحالفا وفسخ العقد كما في القراض وللعامل على المالك أجرة عمله ان فسخ العقد بعد العمل وان لم يثمر الشجر والا فلا أجرة له وان كان لاحدهما بينة قضى له بها وتصح الاقالة في المساقاة كما قاله الزركشي قال فان كان هناك ثمرة لم يستحقها العامل * (خاتمة) * بيع المالك شجر المساقاة قبل خروج الثمر لا يصح لان للعامل حقا فيها فكأن المالك استثنى بعضها وأما بعده فيصح

فان لم يقدر على الحاكم
فليشهد على الانفاق ان
أراد الرجوع ولو مات
وخلف تركة أتم الوارث
العمل منها وله أن يتم
العمل بنفسه أو بماله ولو
ثبتت خيانة عامل ضم اليه
مشرف فان لم يتحفظ به
استؤجر من مال العامل ولو
خرج الثمر مستحقا فللعامل
على المساقي أجرة المثل

ويكون

ديكون العامل مع المشتري كما كان مع البائع وليس للبائع بيع نصيبه من الثمرة وحدها بشرط القطع
لتعذر قطعه لشيوعه وقول القاضي في فتاويه اذا شرط المالك على العامل أعمالا تلزمه فأثمرت الاشجار
والعامل لم يعمل بعض تلك الاعمال استحق من الثمرة بقدر ما عمل فان عمل نصف ما لزمه استحق نصف
ما شرط له مبني على أن العامل ليس بشريك والراجح انه شريك فيستحق حصته وان لم يعمل وبذلك أفتى
شيخي وللمساقي المالك في ذمته أن يساقي غيره ثم ان شرط له مثل نصيبه أو دونه فذاك ظاهر أو أكثر صح
العقد فيما يقابل قدر نصيبه دون الزائد تفريقا للصفقة ولزمه للزائد أجرة المثل فان كانت المساقاة على
عينه وعامل غيره انفسخت بتركه العمل لا بمجرد العقد وكانت الثمرة للمالك ولا شيء للعامل الاول والثاني
عليه الاجرة ان جهل الحال والا فلا ولو أعطى شخص آخر دابة ليعمل عليها أو يتعهدها وفوائدها بينهما
لم يصح العقد لانه في الاولى يمكنه ايجار الدابة فلا حاجة الى ايراد عقد عليها فيه غرر وفي الثانية الفوائد
لا تحصل بعمله ولو أعطاها له ليعلفها من عنده بنصف درها ففعل ضمن له المالك العلف وقول الروضة
بدل النصف أسبق الى سبق قلم وضمن الآخر للمالك نصف الدر وهو القدر المشروط له لحصوله بحكم بيع
فاسد ولا يضمن الدابة لانها غير مقابلة بعوض فان قال لتعلفها بنصفها ففعل فالنصف المشروط مضمون
على العالف لحصوله بحكم الشراء الفاسد دون النصف الآخر

(كتاب الاجارة)

(كتاب الاجارة) شرطهما كبائع ومشتر

بكسر الهمزة في المشهور وحكى ابن سيده ضمها وصاحب المستعذب فتحها وهي لغة اسم للاجرة ثم اشتهرت
في العقد وشرعا عقد على منفعة مقصودة معلومة قابلة للبذل والاباحة بعوض معلوم فخرج بمنفعة العين
وبمقصودة التافهة كاستئجار بياع على كلمة لا تتعب وبمعلومة القراض والجعالة على عمل مجهول وبقابلة
للبذل كمنفعة البضع فان العقد عليها لا يسمى اجارة فان قيل منفعة البضع لم تدخل حتى يحتاج الى اخراجها
فان الزوج ما ملك المنفعة وانما ملك أن ينتفع أجيب بان قولهم على منفعة ليس فيه أنه ملك المنفعة فلهذا
أخرجت بقابلة البذل وبعوض هبة المنافع والوصية بها والشركة والاعارة وبمعلوم المساقاة والجعالة على
عمل معلوم بعوض مجهول كالحج بالرزق ودلالة الكافر لنا على قلعة نحاربه منها ٧ نعم يرد عليه بيع حق
الممر ونحوه والجعالة على عمل معلوم بعوض معلوم والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى فان أرضعن
لكم فآتوهن أجورهن وجه الدلالة ان الارضاع بلا عقد تبرع لا يوجب أجرة وانما يوجبها ظاهر العقد
فتعين وخبر الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم احتجم وأعطى الحجام أجرته وخبر البخاري انه صلى الله عليه
وسلم والصديق رضي الله عنه استأجرا رجلا من بني الديل يقال له عبد الله بن الاريقط وخبر مسلم أنه صلى
الله عليه وسلم نهى عن المزارعة وأمر بالمؤاجرة وخبر ابن ماجه والبيهقي انه صلى الله عليه وسلم قال اعطوا
الاجير أجرته قبل أن يجف عرقه وروي ان عليا أجر نفسه من يهودي فاستقى له كل دلو بتمرة حتى بلغ
بضعا وأربعين دلوا والحاجة داعية اليها اذ ليس لكل أحد مركوب ومسكن وخادم فجوزت لذلك كما جوز
بيع الاعيان وأركانها أربعة عاقدان وصيغة وأجرة ومنفعة وقد بدأ بشرط الركن الاول فقال (شرطهما)
أي المؤجر والمستأجر وان لم يتقدم لهما ذكر لدلالة الاجارة عليهما (كبائع ومشتر) في شرطهما وتقدم
بيانه ثم نعم اسلام المشتري شرط فيما اذا كان المبيع عبدا مسلما وهنا لا يشترط فيصح من الكافر استئجار
المسلم كما في قصة علي رضي الله تعالى عنه اجارة ذمة وكذا اجارة عين على الاصح مع الكراهة كما نص عليه
الشافعي رضي الله تعالى عنه لكن يؤمر بازالة ملكه عن المنافع على الاصح في شرح المهذب بان يؤجره
لمسلم وعلم من قوله كبائع ان الاعمى لا يكون مؤجرا وان جاز له اجارة نفسه *(تنبيه)* يرد على طرده
السفيه فانه يجوز له اجارة نفسه فيما ليس بمقصود من عمله كما مر في باب الحجر لانه لما جاز أن يتطوع على
غيره بالعمل فأولى بعوض بخلاف المقصود من عمل مثله ويرد على عكسه ما لو أجر السيد عبده نفسه فانه

لا يصح وان صح أن يبيعه نفسه كما ذكره المصنف فى فتاويه والشريكان فى العقار اذا تنازعا المهايأة أجبر القاضى عليه ما ويجمع فى المدة الى استيفاء القاضى كما نقله الزركشى ثم شرع فى الركن الثانى فقال (والصيغة) نحو قول المؤجر (آجرتك هذا) الثوب مثلا (أو أكريتك) اياه (أو ملكتك منافعه سنة بكذا) وان لم يقل من الآن كما سيأتى (فيقول) المستأجر فورا (قبلت أو استأجرت أو اكتريت) أو استكريت *(تنبيه)* قوله والصيغة مبتدأ لا معارف وما بعده خبره وهو قوله آجرتك هذا الخ ومعنى آجرتك سنة أى منفعة سنة ولا يجوز كون سنة ظرفا أى مفعولا فيه لآجرتك لانه انشاء وزمنه يسير بل المعنى آجرتك واستمرت أنت على ذلك سنة كما قيل بذلك فى قوله تعالى فأماته الله مائة عام ان المعنى فأماته الله واستمر على ذلك مائة عام والا فزمن الاماتة يسير وأما نحو آجرتك الدار سنة فالدار مفعول ثان وسنة ظرف بفعل مقدر أى انتفع بها سنة ولا يجوز كون سنة مفعولا لان آجر لا يتعدى الى ثلاثة مفاعيل ووزن آجر كما قال ابن الحاجب فاعل ككاتب لا أفعل كأكرم ويجوز تقدم لفظ القابل ولو بقبلت كما فهم من التشبيه بالبيع وبالكتابة و بالاستيجاب والايجاب و باشارة الاخرس المفهمة وبالكناية كالبيع ومن الكنايات هنا أسكن دارى شهرا بكذا أو جعلت لك منفعتها بكذا والخلاف فى المعاطاة فى البيع جار هنا وفى الرهن والهبة كما نقله فى كتاب البيع من المجموع عن المتولى وآخرين قال فى الترجيح ولا أدرى هل يختار النووى صحة المعاطاة فيها كما اختاره فى البيع أولا والاظهر لا فانه لا عرف فيها بخلاف البيع *(تنبيه)* اعلم أن معقود الاجارة المنافع وهى مورد العقد عند الجمهور اذ لو كان موردها العين لامتنع رهن العين المستأجرة والمرهونة وقيل موردها العين ليستوفى منها المنفعة لان المنافع معدومة قال الشيخان ويشبه أن لا يكون خلافا محققا لان من قال بالثانى لا يعنى به أن العين تملك بالاجارة كما تملك بالبيع ومن قال بالاول لا يقطع العاقد عن العين بالكلية ونازع فى ذلك ابن الرفعة بان فى البحر وجها ان حلى الذهب لا تجوز اجارته بالذهب وحلى الفضة لا تجوز اجارته بالفضة ولا ناظر له وجه الا على التخريج بان المورد العين فقد صار خلافا محققا ونشأ عنه الاختلاف فى هذا الفرع وقال ابن الملقن تظهر فائدة الخلاف فى اجارة المستأجر قبل قبضه ان قلنا مورد العقد العين منعت الاجارة والا فسدت لان المنافع غير مقبوضة (والاصح انعقادها) أى الاجارة (بقوله) أى المؤجر للدار مثلا (آجرتك) أو أكريتك (منفعتها) سنة مثلا بكذا فيقبل المستأجر فهو كما لو قال آجرتكها ويكون ذكر المنفعة تأكيدا كقول البائع بعتك عين هذه الدار ورقبتها والثانى المنع لان لفظ الاجارة وضع مضافا للعين لان المنفعة لا تستقيم لولا كيف يضاف العقد اليها وجعل فى المطلب هذا من فوائد الخلاف فى أن موردها العين أو المنفعة (و) الاصح (منعها) أى منع انعقادها (بقوله بعتك منفعتها) لان لفظ البيع موضوع لملك الاعيان فلا يستعمل فى المنافع كما لا ينعقد البيع بلفظ الاجارة وكلفظ البيع لفظ الشراء والثانى يجوز لانها صنف من البيع وهو قول ابن سريج وجزم به فى التنبيه وصححه جمع من المتأخرين كالاسنوى والاذرعى وجعل الشرف أ من فوائد الخلاف أيضا فى ان مورد العقد هل العين أو المنفعة والصحة على قول العين والمنع على الواجب عليه وعليه لا يكون البيع كناية فيها أيضا لان بعتك ينافى قوله سنة فلا يكون صريحا ولانه لا يستأجر عنه الى ... نعم بعض المتأخرين من انه فيها كناية هذا كله فى اجارة العين أما اجارة الذمة ... كأن أوصى بثمر الشجر الباقى ... بكذا من لفظ الاجارة ونحوها فيه ولقبلت كما فى الكافى أو التزمت ... أحدهما اجارة (واردة على عين) أى على منفعة مرتبطة بعين ... لانه دونه فاذنه بعوض فاسد فوجب (معينة) كعقار ودابة أو شخص غائب ... المذكور على ... وكذا اذا كان الخروج قبل العمل ولو اخذ المعروف لعله من أن العامل بأو يقتضى الاثم ... ولهما بينان وسقطا شغالها وفسخ العقد كما فى القراض أولهما بأن المراد التنويع وبعضا ... العقد بعد العمل وان لم يثمر الشجر والاولا أجرته وان كان لاحدهما ... والحق فى المساقاة كما قاله الزركشى قال فان كان هناك ثمرة لم يستحقها العامل *(... المساقاة فاسخ ... الثمر لا يصح لان للعامل حقا فيها فكأن المالك استثنى بعض

والصيغة آجرتك هذا أو أكريتك أو ملكتك منافعه سنة بكذا فيقول قبلت أو استأجرت أو اكتريت والاصح انعقادها بقوله آجرتك منفعتها ومنعها بقوله بعتك منفعتها وهى قسمان واردة على عين كاجارة العقار ودابة أو شخص معينين

ردة (على الذمة كاستئجار دابة موصوفة) لحمل مثلا (وبأن يلزم ذمته) أى الشخص عملا (خياطة أو
ء) أو غير ذلك ويقول الآخر قبلت أو اكتريت وانما جعل المصنف العقار من قسم الواردة على عين
تصر عليه لانه لا يثبت فى الذمة والقسم الثانى يتصور فيه الاعيان والسفن هل تلحق بالدواب أو
بالعقار لم يتعرضوا له والاقرب الحاقها بالدواب كما قاله الجلال البلقينى *(تنبيه)* تقسيم الاجارة الى
واردة على العين وواردة على الذمة لا ينافى تصحيحهم ان موردها المنفعة لا العين لان المراد بالعين ثم ما يقابل
الذمة وهنا ما يقابل الذمة ولهذا قدرت فى كلامه ما يدل لذلك (ولو قال) شخص لآخر (استأجرتك
لتعمل) لى (كذا فاجارة عين) فى الاصح للاضافة الى المخاطب كقوله استأجرتك لهذه الدابة (وقيل)
اجارة (ذمة) نظرا الى المعنى لان المقصود حصول العمل من جهة المخاطب فكأنه قال استحققت كذا عليك
تحصله بغيره أو بنفسه ورده هذا بانه لم يجر لفظ الذمة ولا اللفظ ظاهر فيه وقد قطعوا بالاول فى كتاب الحج
فى استئجار عين الشخص للحج باستأجرتك للحج عنى أو عن ميتى ولم يحكوا فيه الخلاف (ويشترط فى)
(اجارة الذمة تسليم الاجرة فى المجلس) قطعا ان عقدت بلفظ السلم كرأس مال السلم لانها سلم فى المنافع
وكذا ان عقدت بلفظ الاجارة فى الاصح نظرا الى المعنى فلا يجوز فيها تأخير الاجرة ولا الاستبدال عنها ولا
الحوالة بها ولا عليها ولا الابراء منها *(تنبيه)* لا يعلم من كلامه وجوب كون الاجرة حالة وهو لا بد منه
لا يلزم من القبض الحلول (واجارة العين لا يشترط) فى صحتها (ذلك) أى تسليم الاجرة (فيها) فى
المجلس معينة كانت الاجرة أو فى الذمة كالثمن فى البيع ثم ان عين لمكان التسليم مكانا تعين والا فموضع
العقد كما نقله فى باب السلم من زيادة الروضة عن التتمة وأقره (ويجوز فى الاجرة (فيها) أى اجارة العين
التعجيل) للاجرة (والتأجيل) فيها (ان كانت) تلك الاجرة (فى الذمة) كالثمن ويجوز الاستبدال
عنها والحوالة بها وعليها والابراء منها فان كانت معينة لم يجز التأجيل لان الاعيان لا تؤجل (وان أطلقت)
الاجارة (تعجلت) فتكون حالة كالثمن فى البيع المطلق (وان كانت معينة) أو مطلقة كما فى الروضة
بدلها أو فى الذمة كما قاله المتولى وان أفهم كلام المصنف خلافه (ملكت فى الحال) بالعقد ملكا مراعى
أنه كلما مضى جزء من الزمان على السلامة بان أن المؤجر استقر ملكه من الاجرة على ما يقابل ذلك أما
استقرار جميعها فباستيفاء المنفعة أو بتفويتها كما سيأتى فى كلامه آخر الباب ولو ذكره هنا كان أولى ولو
تنازعا فى البداءة بالتسليم فكما مر فى البيع كما قاله المتولى وأفرد الماوردى فى قوله لا يجب تسليم
الاجرة ما لم يسلم العين المستأجرة الى المستأجر *(تنبيه)* كما علك المؤجر الاجرة بالعقد علك المستأجر
المنفعة المعقود عليها وتحدث فى ملكه بدليل جواز تصرفه فيها فى المستقبل ولو أجر الناظر الوقف سنين
وأخذ الاجرة لم يجز له دفع جميعها للبطن الاول وانما يعطى بقدر ما مضى من الزمان فان دفع أكثر منه
ت الآخذ ضمن الناظر تلك الزيادة للبطن الثانى قاله القفال قال الزركشى وقياسه أنه لو أجر الموقوف
عليه لم يجز له التصرف فى جميع الاجرة لتوقع ظهور كونه لغيره بموته اه وهو كما قال السبكى محمول على ما اذا
بيع الاعيان أما اذا قصرت فيتصرف فى الجميع لانه ملكه فى الحال أما صرفها فى العمارة فلا منع منه بحال ثم
أى المؤجر والمستأجر. الثالث ذكر الشرط فقال (ويشترط كون الاجرة) التى فى الذمة (معلومة) جنسا وقدرا
به ثم نعم اسلام المشترى فان كانت معينة كفت مشاهدتها ان كانت على منفعة معينة على المذهب أو فى
السلم كما فى قصة على رضى الله تعالى عنه على اشتراط العلم بصحة الحج بالرزق كما جزم به فى الروضة مع أن الرزق مجهول
الشافعى رضى الله تعالى عنه لكن أو معجم جعالة يغتفر فيها الجهل بالجعل وعلى اشتراط العلم بالاجرة (فلا تصح)
السلم وعلم من قوله كما تبع ان الاعمى لا يكون انما تحتاج اليه من عمارة أو بدينار مثلا تعمرها به لان العمل
فيه فانه يجوز له اجارة نفسه فيما ليس بمقصود من فان أجره الدار بدراهم معلومة بلا شرط وأذن له فى صرفها
غيره بالعمل أولى بعوض بخلاف المقصود من على مثله وبر تقاض والمقبض لوقوعه ضمنا واذا أنفق واختلفا فى

وعلى الذمة كاستئجار دابة
موصوفة بأن يلزم ذمته
خياطة أو بناء ولو قال
استأجرتك لتعمل كذا
فاجارة عين وقيل ذمة
ويشترط فى اجارة الذمة
تسليم الاجرة فى المجلس
واجارة العين لا يشترط ذلك
فيها ويجوز فيها التعجيل
والتأجيل ان كانت فى
الذمة واذا أطلقت تعجلت
وان كانت معينة ملكت
فى الحال ويشترط كون
الاجرة معلومة فلا تصح
بالعمارة

القدر الملق صدق الملق بيمينه ان ادعى قدر الخم لا كما جزم به ابن الصباغ وغيره (د) لا يصح أيضا اجارة
دابة بشرط مثلا نحو (العلف) بسكون اللام وفتحها فالاول مصدر والثاني اسم لما تعلف به كما قاله
للعوالة (ولا) يصح أيضا استئجار سلاخ (ليسلخ) الشاة (بالجلد) الذي عليها (ولا) طحان على أن
(يطحن) البر مثلا (ببعض الدقيق) منه كربعه (أو بالنخالة) منه للجهل بثخانة الجلد و بقدر الدقيق
والنخالة ولعدم القدرة على الاجرة حالا وقد روى الدارقطني وغيره ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قفيز
الطحان وفسر بأن يجعل أجرة الطحن قفيزا مطحونا والضابط في هذا أن تجعل الاجرة شيأ يحصل بعمل
الاجير قال السبكي ومما يقع في هذه الازمان من جعل أجرة الجابي العشر مما يستخرجه قال فان قيل
للجابي العشر لم تصح الاجارة أيضا وفي صحته جعالة نظر اه والظاهر فيها البطلان للجهل بالجعل
(تنبيه) أطلق المصنف الطحن وصورته أن يقول لتطحن الكل أو يطلق فان قال لتطحن ما وراء
الصاع المجعول أجرة صح كما قاله الماوردي (ولو استأجرها) أي المرأة (لترضع رقيقا ببعضه) كربعه (في
الحال جاز على الصحيح) ولا أثر لكون عملها يقع في مشترك كما لو اشترى بكماله اشترط له زيادة في الثمرة فانه
يجوز وان كان عمله يقع في مشترك كما مال اليه الامام والغزالي وقال ابن النقيب اطلاق نص الام أنه
لا يجوز كونه أجيرا على شيء هو شريك فيه اه والتحقيق ما اختاره السبكي من أنه ان كان الاستئجار على الكل
لم يجز وهو مراد النص كأن يقول لغير شريكه اكتر بتلك لتطحن لي هذه الويبة بربعها والشريك كمعها
اكتر بتلك بربعها التطحن لي حصتي أو على حصته فقط جاز كقوله لشريكه اكتر بتلك بربعها التطحن لي
باقيها ولشريكه معها اكتريتك بربعها التطحن لي باقي حصتي منها وعلى هذا يحمل كلامهم ثم شرع في الركن
الرابع وهو المنفعة وله خمسة شروط مبتدئا باول الشروط فقال (و) يشترط (كون المنفعة متقومة) لم يرد
بالمتقومة هنا مقابلة المثلية بل ما لها قيمة ليحسن بذل المال في مقابلتها كاستئجار دار السكنى والمسك
والرياحين للشم فانها اذا لم تكن لها قيمة اما لحرمتها أو لخستها أو قلتها يكون بذل المال في مقابلتها سفها وتبذيرا
وهذا الشرط معطوف على قوله معلومة كما يعلم من التقدير وضابط ما يجوز استئجاره كل عين ينتفع بها مع
بقاء عينها منفعة مباحة معلومة مقصودة تضمن بالبدل وتباح بالاباحة ثم فرع على اشتراط تقويم المنفعة
قوله (فلا يصح استئجار) تفاحة للشم لانها تافهة لا تقصد له فهي كحبة بر في البيع فان كثر التفاح صحت
الاجارة لان منه ما هو أطيب من كثير من الرياحين ولا استئجار (بياع على كلمة لا تتعب) فانها (وان) كانت
اعجابا وقبولا و (روجت السلعة) اذ لا قيمة لها لكن لو استؤجر عليها ولم يتعب بتردد أو كلام فلا شيء له والاولى
أجرة المثل فان قيل ذلك غير معقود عليه وهو متبرع به أجيب بأنه لما كان المعقود عليه لا يتم الا به عادة نزل
منزلته أما ما تحصل فيه التعب من الكلمات كما في بيع الثياب والعبيد ونحوهما مما يختلف ثمنه باختلاف
المتعاقدين فيصح الاستئجار عليه و يلحق بما ذكره المصنف ما اذا استأجره ليعلمه آية لا تعب فيها كقوله
تعالى ثم نظر كما صرحوا به في الصداق وكذا على اقامة الصلاة اذ لا كلفة فيها بخلاف الاذان فان فيه كلفة
مراعاة الوقت قال الرافعي وليست صافية من الاشكال وتقوى الصحة بالتبعية للاذان وفي الاحياء
لا يجوز أخذ عوض على كلمة يقولها طبيب بدواء ينفرد بمعرفته اذ لا مشقة عليه في التلفظ به بخلاف
ما لو عرف الصيقل الماهر ازالة اعوجاج السيف والمرآة بضربة واحدة فان له أخذ العوض وان كثر
لان هذه صناعات يتعب في تعلمها ليكتسب بها او يخفف عن نفسه التعب وأفتى القفال بأنه لا يصح استئجار
له وهذا هو الظاهر وان قال الاذرعي المختار ما قاله الغزالي (وكذا دراهم ودنانير للتزيين) للحوانيت
ونحوها (وكلب) معلم (للصيد) ونحوه كحراسة ماشية أو زرع أو درب لا يجوز استئجار كل من ذلك (في
الاصح) في الجميع لان منفعة التزيين بالنقد غير متقومة فلا تقابل بمال بخلاف اعارتها للزينة كما مر في
بابها وأما الكلب فلانه لا قيمة لعينه وكذا لمنفعته والثاني ينازع في مثل ذلك ومثل التزيين في ذلك الضرب على

والعلف ولا ليسلخ بالجلد
و يطحن ببعض الدقيق
أو بالنخالة ولو استأجرها
لترضع رقيقا ببعضه في
الحال جاز على الصحيح
وكون المنفعة متقومة فلا
يصح استئجار بياع على
كلمة لا تتعب وان روجت
السلعة وكذا دراهم ودنانير
للتزيين وكلب للصيد في
الاصح

سكنها والوزن بها أما اذا لم يصرح بالتزيين أو لم يكن الكلب معلما فلا يصح الاستئجار جزما وخرج
بالكلب الخنزير فلا تصح اجارته جزما والمتولد منهما كذلك كما قاله بعض المتأخرين وخرج بالدراهم
والدنانير الحلي فتجوز اجارته حتى بمثله من ذهب أو فضة ولو استأجر شجرة للاستظلال بظلها أو للربط
بها أو طائرا للانس بصوته كالعندليب أو لونه كالطاوس صح لان المنافع المذكورة مقصودة متقومة
ويصح الاستئجار في الهرة لدفع الفأر والشبكة والفهد والبازي للصيد لان لمنافعها قيمة ثم شرع في
الشرط الثاني فقال (و) يشترط في المنفعة أيضا (كون المؤجر قادرا على تسليمها) حسا أو شرعا ليتمكن
المستأجر منها والقدرة على التسليم تشمل ملك الاصل وملك المنفعة فيدخل المستأجر فله ايجار ما استأجره
وكذا المقطع أيضا اجارة ما أقطعه له الامام كما في فتاوى المصنف قال لانه مستحق لمنفعته وخالف في ذلك
الشيخ تاج الدين الفزاري وجماعة من علماء عصره فافتوا بالبطلان فان المقطع لم يملك المنفعة وانما أبيح له
الانتفاع بها كالمستعير والاولى كما قال الزركشي التفصيل بين أن يأذن له الامام في الايجار أو يجري
عرف عام كديار مصر فيصح والا فيمتنع وعلى اشتراط القدرة (فلا يصح استئجار آبق ومغصوب) لغير من
هما في يده ولا يقدر على انتزاع المغصوب عقب العقد أما الغاصب أو القادر على انتزاع المغصوب عقب
العقد أو من وقع الآبق في يده فيصح الاستئجار منه *(تنبيه)* يؤخذ من اشتراط القدرة على تسليم
المنفعة أنه لا يصح استئجار العبد المنذور عتقه أو المشروط عتقه على المشتري وبه صرح في المجموع (و) لا
يصح استئجار (أعمى) اجارة عين (للحفظ) فيما يحتاج للنظر ولا أخرس للتعليم أما لو استأجر واحدا
منهما للحفظ شيء بيده أو جالسا خلف باب الحراسة ليلا فانه يصح وخرج باجارة العين اجارة الذمة فيصح
منهما مطلقا لانه أسلم وعلى المسلم اليه تحصيل المسلم فيه بأي طريق كان (و) لا استئجار غير القاري لتعليم
القرآن في اجارة العين ولو اتسعت المدة ليتعلمه قبل تعليمه لان المنفعة مستحقة من عينه والعين لا تقبل
التأجيل بخلافها في اجارة الذمة لانه سلم في المنافع كما مر ولا استئجار (أرض للزراعة لا ماء لها دائم) أي
مستقر (ولا يكفيها المطر المعتاد) ولا ما في معناه كثلج ونداوة ولا تسقى بماء غالب الحصول لعدم القدرة على
التسليم ومجرد الامكان لا يكفي كامكان عود الآبق والمغصوب نعم لو قال المكري أنا أحفر لك بئرا وأسقي
أرضك منها أو أسوق الماء اليها من موضع آخر صحت الاجارة كما قاله الروياني أما لو استأجرها للسكنى فانه
يصح وان كانت بمحل لا يصلح لها كالمفازة (و يجوز) استئجارها للزراعة (ان كان لها ماء دائم) من
عين أو بئر أو نهر ولو صغيرا (وكذا) يجوز (ان كفاها المطر المعتاد أو ماء الثلوج المجتمعة) في نحو جبل
(والغالب حصولها في الاصح) لان الظاهر حصول الغالب والثاني لا يجوز لعدم الوثوق بحصول
ما ذكر و يجوز استئجار أراضي مصر للزراعة بعد ريها بالزيادة وكذا قبله على الاصح ان كانت تروى من
الزيادة الغالبة كخمسة عشر ذراعا فما دونها كما نقله في الكفاية عن أبي الطيب وابن الصباغ واقتضاه
كلام الشيخين وقال السبكي ما يروى من خمسة عشر كالموثوق به عادة وما يروى من ستة عشر وسبعة
عشر غالب الحصول وان كان الاحتمال متطرقا الى الستة عشر قليلا والى السبعة عشر كثيرا اه بل
الغالب في زماننا وصول الزيادة الى السبعة عشر والثمانية عشر ويصح استئجار الارض للزراعة قبل
انحسار الماء عنها وان سترها عن الرؤية لان الماء من مصلحتها كاستتار الجوز واللوز بالقشر فان قيل
ينبغي عدم الصحة لان الانتفاع عقب العقد شرط والماء يمنعه أجيب بان الماء من مصالح الزرع و بان
صرفه ممكن في الحال بفتح موضع ينصب اليه فيتمكن من الزرع حالا كاستئجار دار مشحونة بأمتعة يمكن
نقلها في زمن لا أجرة له هذا ان وثق بانحساره وقت الزراعة والا فلا يصح وان كانت الارض على شط نهر
والظاهر انه يغرقها وتنهار في الماء لم يصح استئجارها لعدم القدرة على تسليمها وان احتمله ولم يظهر جاز لان
الاصل والغالب السلامة وان استأجر أرضا للزراعة وأطلق دخل فيها شربها ان اعتيد دخوله بعرف مطرد

وكون المؤجر قادرا على تسليمها فلا يصح استئجار آبق ومغصوب وأعمى للحفظ وأرض للزراعة لا ماء لها دائم ولا يكفيها المطر المعتاد ويجوز ان كان لها ماء دائم وكذا ان كفاها المطر المعتاد أو ماء الثلوج المجتمعة والغالب حصولها في الاصح

وهو بكسر الشين النصيب من الماء بخلاف ما لو ماؤها لا ينحل لأن المنفعة هنا لا تحصل بدونه أو شرط
في العقد فإن اضطرب العرف فيه أو استثنى الشرب ولم يوجد شرب غيره لم يصح العقد للاضطراب في الأول
وللاستثناء في الثاني فإن وجد شرب غيره صح لزوال المانع بالاستثناء عن شربها
(والامتناع الشرعي) لتسليم المنفعة (كالحسي) في حكمه * (تنبيه) * واستثنى من هذه القاعدة مسائل
منها لو رأى المتيمم ماء في صلاته التي تسقط القضاء ثم تلف امتنع عليه التنفل بعد السلام
مع أنه رآه وهو ممنوع من استعماله شرعا لأجل الصلاة ولم يجعلوه كالعدم ثم ما نقل منه حسي كسبع وعدو
ومنها ما ذكره في الإيلاء أن المانع إذا قام بالمرأة إن كان حسيا منع من ضرب المدة أو شرعيا فلا في بعض
الصور ومنها الإقالة فإنها تجوز بعد تلف المبيع ولا تجوز بعد بيع المبيع أو إجارته ومنها لو قطعت
إحدى رجليه ولبس الخف على الأخرى فإنه يجوز أن يمسح عليه ولو كانت عليلة بحيث لا تغسل لم يمسح
الأخرى على الصحيح ثم فرع على القاعدة المذكورة قوله (فلا يصح استئجار لقلع سن صحيحة) لحرمة
قلعها وفي معناها كل عضو سليم من آدمي أو غيره في غير قصاص أما العليلة فيصح الاستئجار لقلعها إن صعب
الألم وقال أهل الخبرة إن قلعها يزيل الألم وأما المستحق قلعها في قصاص فيجوز الاستئجار له لأن الاستئجار
في القصاص واستيفاء الحدود جائز وفي البيان أن الأجرة على المقتص منه إذا لم ينصب الإمام جلادا يقيم
الحدود ويرزقه من مال المصالح ولو كان السن صحيحا لكن انصب تحته مادة من نزلة ونحوها وقال أهل
الخبرة لا تزول المادة إلا بقلعها فالأشبه كما قال الأذرعي جواز القلع للضرورة واليد المتآكلة كالسن الوجعة
وكذا الفصد والحجامة فإن قيل ما الفرق بين هذا وبين استئجار البياع على كلمة لا تتعب أجيب بأن
القصد يجوز للحاجة ولو استأجر لقلع سن وجعة فبرئت انفسخت الإجارة لتعذر القلع فإن لم تبرأ
ومنعه من قلعها لم يجبر عليه ويستحق الأجرة بتسليم نفسه ومضي مدة إمكان العمل لكن الأجرة غير مستقرة
حتى لو سقطت رد الأجرة كما لو مكنت الزوجة ولم يطأها ثم فارق ويفارق ذلك ما لو حبس الدابة مدة
إمكان السير حيث تستقر عليه الأجرة لتلف المنافع تحت يده (و) لا استئجار مسلمة (حائض أو نفساء أو)
مستحاضة إجارة عين (لخدمة مسجد) وإن أمنت التلويث وجوزنا العبور لاقتضاء الخدمة المكث
أو التردد وهي ممنوعة منه أما الكافرة إذا أمنت التلويث فالأشبه الصحة كما قاله الأذرعي بناء على الأصح
من تمكين الكافر الجنب من المكث بالمسجد لأنها لا تعتقد حرمته ولو استأجر عين امرأة مسلمة لكنس
مسجد فحاضت أو نفست انفسخت الإجارة ولو نذرت كنسه مدة ولم تستحق أجرة وفي معنى خدمة
المسجد تعليم القرآن وفي معنى الحائض المستحاضة ومن به جراحة نضاخة إذا لم يأمن التلويث والإجارة
من ذكر في الذمة تصح ولا استئجار لتعليم التوراة والإنجيل والسحر والفحش والتنجيم والرمل ولا لختان
الصغير الذي لا يحتمل ولا لختان الكبير في شدة الحر والبرد ولا لتثقيب الأذن ولو لأنثى ولا لزمر والنياحة
وحمل الخمر غير المحترمة لا للإراقة ولا لتصوير الحيوانات وسائر المحرمات وجعل في التنبيه من المحرمات
الغناء وفيه كلام ذكرته في شرحه ولا يجوز أخذ العوض على شيء من ذلك كبيع الميتة أما الاستئجار على
حمل الخمر للإراقة أو حمل المحترمة فجائز كنقل الميتة إلى المزبلة وكما يحرم أخذ الأجرة على المحرم يحرم
إعطاؤها إلا لضرورة كفك الأسير وإعطاء الشاعر لئلا يهجوه والظالم لدفع ظلمه والحاكم ليحكم بالحق
فلا يحرم الإعطاء عليها (وكذا) حرة (منكوحة) لغير المستأجر تؤجر لمنافع نفسها ولا تجوز إجارتها
إجارة عين كما قاله القاضي حسين وغيره (لرضاع وغيره) مما لا يؤدي إلى خلوة محرمة (بغير إذن الزوج
في الأصح) لأن أوقاتها مستغرقة بحقه والثاني يجوز لأن محله غير محل النكاح إذ لا حق له في لبنها وخدمتها
لكن له فسخها حفظا لحقه * (تنبيه) * استثنى من كلام المصنف ما لو كان الزوج غائبا وسيدة
أو كان طفلا فآجرت نفسها لعمل تعمل في مدة بحيث تنقضي قبل قدومه وقبل تمكنه من التمتع فإنه يصح

والامتناع الشرعي كالحسي فلا يصح استئجار لقلع سن صحيحة ولا حائض لخدمة مسجد وكذا منكوحة لرضاع أو غيره بغير إذن الزوج في الأصح

كما قاله الأذرعي وقول الغزي ان هذا ضعيف لان منافعها مستحقة للزوج بعقد النكاح ممنوع فان الزوج
لم يستحق المنافع وانما استحق أن ينتفع وهو متعذر وخرج بالحرة الأمة فان لسيدها أن يؤجرها ولو بغير
اذن زوجها لان له الانتفاع بها نعم المكاتبة كالحرة كما قاله الأذرعي اذ لا سلطنة لسيدها عليها والعتيقة
الموصى بمنافعها أبدا لا يعتبر اذن الزوج في ايجارها كما قاله الزركشي و بغير المستأجر المذكور حتى له فيجوز له
استئجارها ولو لولده منها أو بتلك منافعها ما لو كانت مستأجرة العين فلا يصح أن تؤجر نفسها قطعا فان
قيل قد صحت الفتوى باستئجار الحكامين للحج وقد أفتى السبكي بنحو لان الاجارة وقعت على أعينهم للحكم
فكيف يستأجرون بعد ذلك أجيب بأنه لا مزاحمة بين أعمال الحج والحكم اذ يمكنه فعلها في غير أوقات
الحكم لانه لا يستغرق الأزمنة و باجارتها اجارة عين ما لو التزمت عملا في ذمتها فان العقد يصح وان لم يأذن
الزوج و بغير اذنه ما لو أذن فانه يصح قطعا لان المنع كان لحقه وليس لمستأجرها منع الزوج من وطئها في
أوقات فراغها خوف الحبل وانقطاع اللبن على الأصح في زيادة الروضة فان قيل قياس منع الراهن من
وطء الأمة المرهونة بغير اذن المرتهن منع الزوج من وطء الزوجة بغير اذن المستأجر كما قال به الروياني
ونقله الامام عن الأصحاب أجيب بأن الراهن علك منافع الأمة وقد حجر على نفسه بالرهن ولا كذلك الزوج
(و يجوز تأجيل المنفعة) الى أجل معلوم (في اجارة الذمة) لان الدين يقبل التأجيل كما لو أسلم في شيء الى أجل
معلوم فان أطلق كان حالا وقوله (كألزمت ذمتك الحمل) لكذا (الى مكة) مثلا (أول شهر كذا) تبع فيه المحرر
وظاهره أنه تأجيل صحيح وهو المنصوص في البويطي لكن الأصح كما في الروضة وأصلها في السلم عن الأصحاب
أنه لو قال أول شهر رمضان بطل لانه يقع على جميع النصف الأول فلو مثل كالشرحين والروضة بغرة شهر
كذا لكان أولى و يمكن أن يريد بالأول المستهل فيكون مساويا للتمثيل بالغرة (ولا يجوز) ولا يصح (اجارة
عين لمنفعة مستقبلة) كاجارة الدار السنة المستقبلة أو سنة أولها من الغد واحترز بالعين عن اجارة الذمة كما مر
فان قيل يرد على الكتاب ما لو استأجره لعمل لا يعمل الا بالنهار وعقد الاجارة ليلا وأطلق فانه يصح وان كان
الحال يقتضي تأخير العمل كما لو أجر أرضا للزراعة في وقت لا يتصور المبادرة فيه الى زراعتها أجيب بأن
قوله لمنفعة مستقبلة يدل على أن ذلك وقع في لفظ العقد ثم استثنى المصنف من قوله ولا يجوز الخ مسئلتين
أشار الى الأولى بقوله (فلو أجر) المالك (السنة الثانية لمستأجر الأولى قبل انقضائها جاز) ذلك (في الأصح)
لاتصال المدتين مع اتحاد المستأجر كما لو أجر منه السنتين في عقد واحد فان قيل ان العقد الأول قد ينفسخ فلا
يتحقق الاتصال أجيب بأن الشرط ظهوره فلا يقدح عروض الانفساخ والوجه الثاني لا يجوز كما لو
أجرها لغيره وصححه جمع واحترز بقوله قبل انقضائها عما لو قال أجرتكها سنة فاذا انقضت فقد أجرتكها
سنة أخرى فان العقد الثاني لا يصح كما لو علق بمجيء الشهر * (تنبيه) * لو قال المصنف لمستحق منفعة
السنة الأولى لكان أولى لشموله صورتين ذكرهما القفال في فتاويه احداهما الموصى له بالمنفعة مدة
يجوز للوارث أن يؤجره مدة ثانية قبل فراغ المدة الموصى له بها الثانية المعتدة بالأشهر المستحقة السكنى
بدار تصح اجارتها لها قبل فراغ العدة مدة مستقبلة وان استؤجرت الدار من المستأجر الأول فللمالك
أن يؤجرها السنة الأخرى من الثاني لانه المستحق الآن للمنفعة لا من الأول كما جزم به صاحب الأنوار
لانه الآن غير مستحق للمنفعة خلافا لما أفتى به القفال من ترجيح صحة الاجارة من الأول دون الثاني
و يجوز لمشتري العين المستأجرة أن يؤجرها من المستأجر من البائع السنة الثانية قبل فراغ الأولى لاتحاد
المستأجر خلافا لابن المقري وكذا لو أجر الوارث ما أجره مورثه للمستأجر منه لما مر هذا كله اذا لم يحصل
فصل بين السنتين والا فلا تصح الثانية قطعا وشمل كلامهم المطلق والوقف الا ان شرط الواقف أن لا يؤجر
الوقف أكثر من سنة فأجره الناظر سنة في عقد ثم سنة في عقد آخر قبل مضي المدة فان العقد الثاني لا يصح
كما أفتى به ابن الصلاح وان بحث ابن الأستاذ الصحة ولو أجر عينا فأجرها المستأجر لغيره ثم تقايل المؤجر

ويجوز تأجيل المنفعة في اجارة الذمة كألزمت ذمتك الحمل الى مكة أول شهر كذا ولا يجوز اجارة عين لمنفعة مستقبلة فلو أجر السنة الثانية لمستأجر الأولى قبل انقضائها جاز في الأصح

والمستأجر الاول بحث الاول كما قاله السبكي ولم تصحح الثانية كما قاله بعض المتأخرين وهو ظاهر ويفارق
تطهير المبيع بانقطاع علته بخلاف الاجارة ولو أجره ثوبا أو غيره مما يستمر الانتفاع به عادة أيام شهر
لا لياليه أو عكسه لم يصح لان زمان الانتفاع لم يتصل بعضه ببعض بخلاف العبد والدابة فيصح لانهما معد
الاعمال في الاجارة برفهان في الليل أو غيره على العادة لانهما لا يطيقان العمل دائما ثم أشار الى المسئلة الثانية
بما تضمنه قوله (ويجوز كراء العقب في الاصح) المسرص جمع عقبة بضم العين وهي النوبة لان كلا
منهما يعقب صاحبه ويركب موضعه (وهو) أي كراء العقب (أن يؤجر دابة رجلا) مثلا (ليركبها
بعض الطريق) يعني كنصفه أو ربعه أو نحو ذلك والمؤجر البعض الآخر تناوبا مع عدم شرط البداءة
بالمؤجر سواء أشرطا المستأجر أم أطلقا أو قالا ليركب أحدنا وسواء وردت الاجارة على العين أم الذمة
لثبوت الاستحقاق حالا والتأخير الواقع من ضرورة القسمة أما اذا اشترطا أن يركبها المؤجر أولا فان العقد
باطل في اجارة العين لتأخير حق المكترى وتعلق الاجارة بالمستقبل (أو) يؤجرها (رجلين) مثلا (ليركب
هذا أياما) معلومة (وذا أياما) كذلك تناوبا (ويبين البعضين) في الصورتين ان لم يكن عادة فان كان هناك
عادة مضبوطة بزمان أو مسافة اتبعت (ثم يقتسمان) أي المكرى والمكترى في الاولى والمكتريان في
الثانية الركوب بالتراضي على الوجه المبين أو المعتاد فان تنازعا في الابتداء أقرع ومقابل الاصح أوجه
أحدها المنع في الصورتين لانها اجارة أزمان منقطعة والثاني تصح في الصورة الثانية لاتصال زمن الاجارة فيها
دون الاولى والثالث تصح فيهما ان كانت في الذمة ولا تصح ان كانت معينة واعلم أن قضية قوله أياما صحة
الجمع بجواز كون النوبة ثلاثة أيام فأكثر وهذا قد يخالفه قول الروضة وأصلها ليس لاحدهما طلب
الركوب ثلاثا والمشي ثلاثا للمشقة قال السبكي والحق انه يجوز أن يشارطا عليه الا أن يكون فيه ضرر
على البهيمة وكلام الروضة محمول على انه بعد استقرار الامر على يوم ونحوه ليس له طلب ثلاث قال الولي
العراقي كلام الروضة محمول على ما اذا كانت العادة يوما اه فان اتفقا على ذلك ولم يحصل ضرر الماشي
ولا الدابة جاز كما قاله في الثانية في البيان وبحثه بعضهم في الاولى والزمان المحسوب في المناوبة زمن السير
دون النزول كما قاله المتولي حتى لو نزل أحدهما للاستراحة أو لعلف الدابة لم يحسب زمن النزول لان نفس
الزمان غير مقصود وانما المقصود قطع المسافة ولو استأجر انسان دابة لاثنين حمل الاستئجار على
التعاقب وان كانت تحملهما ركباها جميعا ولو استأجر دابة ليركبها بعض الطريق متواليا صح قطعا أو أطلق
أو استأجر نصفها الى موضع كذا صحت الاجارة مشاعة كبيع المشاع ويقتسمان بالزمان أو المسافة فان
تنازعا في البداءة أقرع بينهما كما مر *(تنبيه)* يضاف الى ما استثناه المصنف من المسئلتين السابقتين
مسائل الاولى ما لو أجر الشخص نفسه ليحج عن غيره اجارة عين قبل وقت الحج فانه يصح ان لم يتأت تأديته
من بلد العقد الا بالسير قبله وكان بحيث يتهيأ للخروج عقبه الثانية انه يصح استئجار دار مثلا ببلد آخر وان
كان التسليم لا يتأتى الا بقطع المسافة الثالثة انه يصح استئجار دار مشحونة بأمتعة يمكن نقلها في زمن يسير
لا يقابل بأجرة الرابعة ما سبق من صحة استئجار أرض للزراعة وعليها الماء قبل انحساره *(فرع)*
استئجار الاشجار المثمرة لاجل ثمرتها في الحال بحيث يصير فاسد لان الاجارة موضوعة على تحصيل المنافع بخلاف المساقاة
على ما لا يثمر في تلك السنة ويثمر بعدها لان تأخير الثمار يحتمل في كل مساقاة ثم شرع في الشرط الثالث
مترجما له بفصل فقال

(فصل يشترط) في اجارة عين أو ذمة فيما له منافع كدار (كون المنفعة) في كل منهما (معلومة)
عينا وصفة وقدرا ولم يقل وكون المنفعة معلومة كما قال سابقا وكون المؤجر قادرا على تسليمها لكثرة أبحاث
هذا الشرط فلا يصح اجارة أحد عبديه ولا اجارة الغائب ولا اجارة مدة غير مقدرة واستثنى من ذلك دخول
الحمام فانه جائز بالاجماع كما حكاه في المجموع في باب بيع الغرر مع اختلاف حال الداخلين في المكث

ويجوز كراء العقب الاصح وهو أن يؤجر دابة رجلا ليركبها بعض الطريق أو رجلين ليركب هذا أياما وذا أياما ويبين البعضين ثم يقتسمان

(فصل) يشترط كون المنفعة معلومة

واستعمال

واستعمال الماء والاصح ان الذى يأخذه الحمامى أجرة الحمام وما يسكب به الماء والازار وحفظ
الثياب أما الماء فغير مضبوط على الداخل والحمامى أجير مشترك لا يضمن على المذهب وقيل ان الذى
يأخذه ثمن الماء وأجرة الحمام وما يسكب به وحفظ الثياب وصححه السبكى تبعا لابن أبى عصرون ثم ان لم
يكن للعين المعينة سوى منفعة واحدة كالبساط للفرش حمل الاطلاق عليها وان كان له منافع كالارض
والدابة وجب البيان كما قال (ثم تارة تقدر) المنفعة (بزمان) فقط (كدار) أى كاجارة دار وثوب واناء
(سنة) معينة متصلة بالعقد فيقول أجرتك هذه الدار لتسكنها سنة فان قال على أن تسكنها لم يصح كما فى البحر
ولو أخر شهرا مثلا وأطلق صح وجعل ابتداء المدة من حينئذ لانه المفهوم المتعارف وان قال ابن الرفعة
لابد أن يقول من الآن ولا تصح اجارة شهر من هذه السنة وبقى فيها أكثر من شهر للابهام فان لم يبق فيها
غيره صح وقوله أجرتك من هذه السنة كل شهر بدرهم أو أجرتك كل شهر منها بدرهم فاسد لانه لم يعين
فيها مدة فان قال أجرتك هذه السنة كل شهر بدرهم صح لانه أضاف الاجارة الى جميع السنة بخلافه فى
الصورة السابقة ولو قال أجرتك هذا الشهر بدينار ومازاد فبحسابه صح فى الشهر الاول فالحق المجموع
وأجمعوا على جواز الاجارة شهرا مع أنه قد يكون ثلاثين يوما وقد يكون تسعة وعشرين قال الزركشى لكن
اذا أجره شهرا معينا بثلاثين درهما كل يوم منه بدرهم فجاء الشهر تسعة وعشرين بطل كما لو باع الصبرة بمائة
درهم كل صاع بدرهم فخرجت تسعين مثلا (وتارة) تقدر (بعمل) أى محله من غير مدة (كدابة)
معينة أو موصوفة للركوب (الى مكة) مثلا (وكخياطة ذا الثوب) المعين لان هذه المنافع معلومة فى
أنفسها فلم تفتقر الى تقدير المدة *(تنبيه)* قد يوهم كلامه تعين التقدير بالعمل فى ذلك وليس مرادا
بل يجوز تقديره بالزمان أيضا فيقول أجرتنى هذه الدابة لاركبها الى موضع كذا أو لاركبها شهرا أو أجرنى
عبدك ليخيط لى هذا الثوب أو يخيط لى شهرا وفى البيان وغيره من كتب العراقيين المنافع ثلاثة أقسام
قسم لا تتقدر فيه المنفعة الا بالمدة كالعقار والرضاع والتطيين والتجصيص لان منافع العقار وتقدير
اللبن انما ينضبط بالزمان وسمك التطيين والتجصيص لا ينضبط رقة وثخانة وكما فى الاكتحال فان قدر الدواء
لا ينضبط ويختلف بحسب الحاجة وتقدر المداواة بالمدة لا بالبرء والعمل فان برئ قبل تمام المدة انفسخت
الاجارة فى الباقى وقسم لا تتقدر فيه المنفعة الا بالعمل كبيع الثوب والحج وقبض شئ من فلان وقسم يجوز
فيه الامران كالدابة والخياطة هذا فى اجارة العين فلو قال ألزمت ذمتك الخياطة يوما أو شهرا لم يصح لانه لم
يعين عاملا يخيط ولا محلا للخياطة فلا ترتفع الجهالة بل يشترط أن يبين الثوب وما يريد به من قميص أو غيره
والطول والعرض وان يبين الخياطة أهى رومية أو فارسية الا أن تطرد عادة بنوع فيحمل المطلق عليه
قال فى الروضة الرومى بغرزتين والفارسى بغرزة فلو أعطاه ثوبا وقال ان خطته روميا فلك درهم وان خطته
فارسيا فنصفه لم يصح العقد للابهام فان خاطه كيف اتفق كان له أجرة المثل *(تنبيه)* تارة نصب على
المصدر ومعناها الوقت والحين والعامل فيه مقدر ويجمع على تارات كساعة وساعات وفسرها الجوهرى
بالمرة (فلو جمعهما) أى الزمان والعمل (فاستأجره) أى شخصا (ليخيطه) أى الثوب (بياض النهار لم
يصح فى الاصح) للغرر فقد يتقدم العمل أو يتأخر كما لو أسلم فى قفيز حنطة بشرط كون وزنه كذا لا يصح
لاحتمال أن يزيد أو ينقص وبهذا اندفع ما قاله السبكى من أنه لو كان الثوب صغيرا يقطع بفراغه فى
اليوم فانه يصح ومراده لو قصد التقدير بالعمل وذكر اليوم أى شرطه للتعجيل فينبغى أن يصح والثانى
يصح اذ المدة مذكورة للتعجيل فلا تورث الفساد وهذا بحث السبكى (ويقدر تعليم القرآن بمدة) كشهر
كما لو استأجر خياطا ليخيط له شهرا وقيل لا يجوز لتفاوت السور والآيات فى سهولة الحفظ وصعوبته
(تنبيه) قضية اطلاق المصنف أنه لا فرق فى ذلك بين الاستئجار لجميع القرآن أو لبعضه وليس مرادا
بل المراد ما يسمى قرآنا أما اذا استأجره مدة لجميعه فانه لا يصح على الاصح فان فيه جمعا بين الزمان والعمل

ثم تارة تقدر بزمان كدار
سنة وتارة بعمل كدابة الى
مكة وكخياطة ذا الثوب فلو
جمعهما فاستأجره ليخيطه
بياض النهار لم يصح فى
الاصح ويقدر تعليم
القرآن بمدة

وحينئذ كان ينبغي للمصنف أن يقول تعليم قرآن بالتنكير فان الشافعي رضي الله عنه نص في باب التدبير
على أن القرآن بالالف واللام لا ينطلق الا على جميعه فاذا قدر التعليم بمدة كشهر هل يدخل الجميع أولا
أفتى الغزالي بأن أيام السبوت مستثناة في استئجار اليهودي شهرا لاطراد العرف به قال البلقيني وقياس
ذلك الاحد للنصارى والجمع في حق المسلمين كذلك (أو تعليم سور) أو سورة أو آيات من سورة كذا
من أولها أو آخرها للتفاوت في ذلك ويشترط علم المتعاقدين بما يقع العقد على تعليمه فان لم يعلماه وكلا من
يعلم ذلك ولا يكفي أن يفتح المصحف ويقول تعلم من هنا الى هنا لان ذلك لا يفيد معرفة المشار اليه سهولة
أو صعوبة ✽(تنبيه)✽ أفهم كلام المصنف أنه لا يشترط أن يبين قراءة نافع ونحوه اذ الامر فيها قريب
وقضيته أن يعلمه ما شاء من القرآآت لكن قال الماوردي والروياني تعتبر بما على ذلك البلد الاغلب من
قراءة البلد كما لو أصدقها دراهم فانه يتعين غالب دراهم البلد أي فان لم يكن فيها أغلب علمه ما شاء من ذلك
وهذا أوجه فان عين له قراءة تعينت فان أقرأه غيرها لم يستحق أجرة في أحد وجهين يظهر ترجيحه ولا
يشترط رؤية المتعلم ولا اختبار حفظه وهو نظير ما ذكره في المسابقة من أنه لا يشترط معرفة حال الفرس
نعم يشترط تعيينه فلو وجد ذهنه في الحفظ خارجا عن عادة أمثاله ثبت له الخيار كما قاله ابن الرفعة ولو كان
ينسى بدل على الاجير اعادة تعليمه أولا المرجع في ذلك الى العرف الغالب فان لم يكن عرف غالب فالاوجه
كما قال شيخنا اعتبار ما دون الآية فاذا علمه بعضها فنسيه قبل أن يفرغ من باقيها لزم الاجير اعادة تعليمها
ولا يشترط تعيين الموضع الذي يقرأه فيه ويشترط في المتعلم أن يكون مسلما أو يرجى اسلامه فان لم يرج لم
يعلم كما لا يباع المصحف من الكافر وقضية هذا القياس جواز بيع المصحف من الكافر اذا رجي اسلامه
وليس مرادا ✽(فرع)✽ الاجارة للقرآن على القبر مدة معلومة أو قدرا معلوما جائزة للانتفاع بنزول الرحمة
حيث يقرأ القرآن ويكون الميت كالحي الحاضر سواء أعقب القرآن بالدعاء أم جعل أجر قراءته له أم لا
فتعود منفعة القرآن الى الميت في ذلك ولان الدعاء يلحقه وهو بعدها أقرب الى الاجابة وأكثر بركة ولانه
اذا جعل أجره الحاصل بقراءته للميت فهو دعاء بحصول الاجر له فينتفع به فقول الشافعي رضي الله تعالى
عنه ان القراءة لا تحصل له محمول على غير ذلك (وفي البناء) أي الاستئجار له على أرض أو غيرها كسقف
(يبين الموضع) للجدار (والطول) وهو الامتداد من احدى الزاويتين الى الاخرى (والعرض) وهو ما بين
وجهي الجدار (والسمك) وهو بفتح السين بخطه الارتفاع (و) يبين أيضا (ما يبنى به) الجدار من طين
ولبن أو آجر أو غيره (ان قدر بالعمل) لاختلاف الاغراض به فان قدر بالزمان والبناء على الارض لم يحتج
الى بيان شيء من ذلك ثم يحتاج الى بيان ما يبنى به كما قاله العمراني لاختلاف الغرض به وهل هذا وما ذكره
المصنف اذا لم يكن ما يبنى به حاضرا والا فمشاهدته تغني عن تبيينه ويبين في الناسخ عدد الاوراق وأسطر
الصفحة وقدر القطع والحواشي ويجوز التقدير فيها بالمدة ويبين في الرعي المدة وجنس الحيوان ونوعه
ويجوز العقد على قطيع معين وعلى قطيع في الذمة ولو لم يبين فيه العدد اكتفى بالعرف كما قاله ابن الصباغ
وجرى عليه ابن المقري ويبين في الاستئجار لضرب اللبن اذا قدر بالعمل العدد والقالب بفتح اللام طولا
وعرضا وسمكا ان لم يكن معروفا والا فلا حاجة الى التبيين وان قدر بالزمان لم يحتج الى ذكر العدد كما صرح به
العمراني وغيره (واذا صلحت الارض) بضم اللام وفتحها (لبناء وزراعة وغراس) أو لاثنين من
هذه الثلاثة (اشترط تعيين المنفعة) في الصورتين لاختلاف الضرر اللاحق باختلاف منافع هذه
الجهات فان أطلق لم يصح أما اذا لم تصلح الا لجهة واحدة فانه يكفي الاطلاق فيها كأراضي الاحكار فانه
يغلب فيها البناء وبعض البساتين فانه يغلب فيه الغراس (ويكفي) في أرض استؤجرت لزرع
(تعيين الزراعة عن ذكر ما يزرع) فيها كقوله أجرتكها للزراعة أو لتزرعها فيصح (في الاصح)
لقلة التفاوت بين أنواع الزرع ويزرع ما شاء للاطلاق قال الرافعي وكان يحتمل أن ينزل على أقل الدرجات

أو تعليم سور وفي البناء
يبين الموضع والطول
والعرض والسمك وما
يبنى به ان قدر بالعمل
واذا صلحت الارض لبناء
وزراعة وغراس اشترط
تعيين المنفعة ويكفي تعيين
الزراعة عن ذكر ما يزرع
في الاصح

ومابحثه حكاه الخوارزمي وجهاوالثاني لايكفي لان ضرر الزرع مختلف ويجزي في قوله لتبني أولتغرس
لتفاوت الاختلاف في ذلك وان توقف فيه السبكي نعم ان أجر لغيره بولاية أونيابة لم يكف الاطلاق
لوجوب الاحتياط قاله السبكي وغيره في مسئلة المتن وغيرها كذلك (ولو قال لتنتفع بها بما شئت صح
في الاصح) ويصنع ماشاء لرضاه به لكن يشترط عدم الاضرار قال ابن الصلاح في فتاويه فعليه أن يريح
المأجور ماجرت به العادة كما في اراحة الدابة (وكذا) يصح (لوقال) له (ان شئت فازرع) أي
الارض (وان شئت فاغرس في الاصح) ويتخير بينهما لانه رضي بالغراس والزرع أهون والثاني
لايصح للابهام قال السبكي لابد في تصوير هذه المسئلة من زيادة ماشئت فيقول ان شئت فازرع ماشئت
أواغرس ماشئت فان لم يزدها ذكر عاد الخلاف في وجوب تعيين مايزرع اه وهذا ظاهر مما تقدم
ولو قال أجرتكها لتزرع أوتغرس أوفازرع واغرس ولم يبين القدر أواتزرع نصفا وتغرس نصفا ولم
يخص كل نصف بنوع لم يصح العقد في الثلاثة للابهام لانه في الاولى جعل له أحدهما لابعينه حتى لوقال
ذلك على معنى انه يفعل أيهما شاء صح كما نقل عن التقريب فتكون كالمسئلة المتقدمة وفي الثانية لم يبين
كم يزرع وكم يغرس وفي الثالثة لم يبين المغروس والمزروع فصار كقوله بعتك أحد هذين العبدين بألف
والآخر بخمسمائة (ويشترط في اجارة دابة لركوب) اجارة عين أوذمة (معرفة الراكب بمشاهدته)
له (أووصف تام) لجثته لينتفي الغرر *(تنبيه)* لم يبين المراد بالوصف التام فقيل بأن يصفه
بالضخامة أوالنحافة ليعرف وزنه تخمينا وقيل يصفه بالوزن ولم يرجحا شيأ والارجح الاول كما رجحه الحاوي
الصغير (وقيل لايكفي الوصف) فيه وتتعين المشاهدة لان الخبر ليس كالمعاينة كما ورد به الخبر (وكذا الحكم
فيما يركب عليه من محمل) بفتح الميم الاولى وكسر الثانية (وغيره) من نحو زاملة (ان كان له) أي
المكتري وذكر في الاجارة ولم يطرد فيه عرف فانه يشترط معرفته بمشاهدته أووصفه التام واحترز بقوله
ان كان له عما اذا كان الراكب مجردا ليس له ماركب عليه فانه لاحاجة الى ذكر ماركب عليه ويركبه
المؤجر على ماشاء من نحو سرج على مايليق بالدابة فان اطرد فيه عرف فلاحاجة الى ذكره ويحمل على
المعهود وبهذا سقط قول الاذرعي يطلب الجمع بين هذا وبين قولهم بعد ذلك ان الاصح في السرج اتباع
العرف *(تنبيه)* ماذكره المصنف لايختص بما يركب عليه بل لو كان معه نحو زاملة كان الحكم
كذلك وقد صرح به في المحرر فلا وجه لاهمال المصنف له ويشترط رؤية الوطاء وهو الذي يفرش في المحمل
ليجلس عليه أووصفه والغطاء الذي يستظل به ويتوقى به من المطر قد يكون وقد لايكون فيحتاج الى شرطه
ويشترط رؤيته أو وصفه الا اذا اطرد به عرف فيكفي الاطلاق ويحمل على العرف ويأتي مثله في الوطاء
كما صرح به العمراني وغيره فان كان المحمل طرف فكالغطاء (ولو شرط) في الاجارة (حمل المعاليق)
جمع معلوق بضم الميم وهو مايعلق على البعير كسطرة وقدر وقصعة (مطلقا) أي من غير رؤية ولا
وصف (فسد العقد في الاصح) لاختلاف الناس فيه فقد يقل وربما كثرت والثاني يصح ويحمل على
الوسط المعتاد *(تنبيه)* محل الخلاف في المعاليق اذا كانت فارغة فان كان فيها ماء أوطعام فكسائر
المحمولات (وان لم يشرطه) أي حمل المعاليق (لم يستحق) بالبناء للمفعول حملها في الاصح لاختلاف
الناس فيه وقيل يستحق لان العادة تقتضيه قال الامام والمعاليق تختلف باختلاف المركوب فمعاليق
الحمار دون معاليق البعير *(تنبيه)* محل الخلاف في دابة يحمل عليها ذلك أما اذا استأجر دابة
بسرج فانه لايستحق حملها قطعا (ويشترط في اجارة) الدابة اجارة (العين) لركوب (تعيين الدابة)
فلا يصح أن يؤجره احدى هاتين الدابتين للابهام (وفي اشتراط رؤيتها الخلاف في بيع الغائب) والاظهر
الاشتراط *(تنبيه)* لم يحترز بالتعيين عن الوصف في الذمة لان اجارة العين لاتكون في الذمة بل أراد
بالتعيين مقابل الابهام لتخرج الصورة المتقدمة ولايشترط معرفة الذكورة والانوثة خلافا للزركشي لان

ولو قال لتنتفع بها بما شئت
صح وكذا لو قال ان شئت
فازرع وان شئت فاغرس
في الارض ويشترط في اجارة
دابة لركوب معرفة الراكب
بمشاهدة أووصف تام وقيل
لايكفي الوصف وكذا الحكم
فيما يركب عليه من محمل
وغيره ان كان له ولو شرط
حمل المعاليق مطلقا فسد
العقد في الاصح وان لم
يشرطه لم يستحق ويشترط
في اجارة العين تعيين الدابة
وفي اشتراط رؤيتها الخلاف
في بيع الغائب

المشاهدة كافية (و) يشترط (فى اجارة الذمة) لركوب دابة (ذكر الجنس) لها كالابل والخيل
(والنوع) كبخاتى وعراب (والذكورة والانوثة) لاختلاف الاغراض بذلك فان الانثى أسهل سيرا والذكر
أقوى ولا بد من ذكر صفة السير كبحر أو قطوف أو مهملج لان معظم الغرض يتعلق بكيفية السير والبحر الواسع
المشى والقطوف بفتح القاف البطىء السير والمهملج بكسر اللام حسن السير فى سرعة (ويشترط فيهما)
أى اجارتى العين والذمة للركوب (بيان قدر السير كل يوم) ان كان قدرا تطيقه الدابة غالبا وهو يختلف
باختلاف الطرق سهولة وصعوبة و بالاوقات كزمن وحل أو ثلج أو مطر ويشترط أيضا فيهما بيان وقت
السير أهو الليل أو النهار والنزول فى القرى أو الصحراء (الا أن يكون بالطريق منازل مضبوطة فينزل) قدر
السير عند الاطلاق (عليها) فان شرطا شيئا مما ذكر اتبع فان زاد فى يوم على المشروط أو نقص عنه فلا
جبران من اليوم الثانى بزيادة أو نقص بل يسيران على الشرط ولو أراد أحدهما زيادة أو نقصا لخوف
أجيب ان غلب على الظن الضرر به أو لخصب أو لخوف ولم يغلب على الظن الضرر به فلا اجابة (ويجب فى
الاستئجار للحمل) اجارة عين أو ذمة (أن يعرف) مؤجر الدابة (المحمول) لاختلاف تأثيره وضرره
(فان حضر رآه) ان لم يكن فى ظرف (وامتحنه بيده ان كان فى ظرف) تخمينا لوزنه فان لم يمكن امتحانه
باليد كفت الرؤية ولا يشترط الوزن فى الحالين * (تنبيه) * قوله ان كان فى ظرف يوهم ان ما يستغنى
عن الظرف كالاحجار والاخشاب لا تمتحن باليد وليس مرادا فلو قال وامتحنه بيده ان أمكن لكان أولى (وان
غاب) المحمول (قدر بكيل) فى مكيل (أو وزن) فى موزون أو مكيل فان الوزن فى كل شىء أولى وأحصر
(و) أن يعرف (جنسه) أى المحمول الغائب لاختلاف تأثيره فى الدابة كما فى الحديد والقطن فان
الحديد يثقل فى محل أقل من القطن والقطن يعمها و يتثاقل بالريح فلو قال بمائة رطل مما شئت صح بل
وبدون مما شئت كما نقله الامام عن قطع الاصحاب و يكون رضا منه بأضر الاجناس هذا فى التقدير بالوزن
فانه يغنى عن ذكر الجنس أما اذا قدر بالكيل فلا يغنى قوله عشرة أقفزة مما شئت عن ذكر الجنس لكثرة
الاختلاف فى الكيل وقلته فى الوزن وأجر نقل الملح من ثقل الذرة ويحسب من المائة الظرف اذا ذكره
كقوله مائة رطل حنطة بظرفها فان قال مائة رطل حنطة أو مائة قفيز حنطة لم يحسب الظرف فيشترط
[illegible] معرفته ان كان يختلف فان كان هناك غرائر متماثلة اطرد العرف باستعمالها حمل مطلق العقد
عليها وان قال لتحمل عليها ما شئت لم يصح للاضرار بها بخلاف اجارة الارض لزرع ما شاء لان الدابة
لا تطيق كل ما تحمل (لا جنس الدابة و) لا (صفتها) فلا تجب معرفتهما فى اجارة دابة لحمل (ان كانت
اجارة ذمة) بخلاف ما مر فيها فى الركوب لان المقصود هنا تحصيل المتاع فى الموضع المشروط فلا يختلف
الغرض باختلاف حامله (الا أن يكون المحمول زجاجا) بتثليث الزاى (ونحوه) كخزف فلا بد من
معرفة حال الدابة فى ذلك صيانة له وفى معنى ذلك كما قال القاضى الحسين أن يكون فى الطريق وحل أو طين
أما اجارة عين دابة لحمل فيشترط رؤيتها وتعيينها كما فى اجارة العين للركوب

* (فصل) * فى الاستئجار للقرب وفيه اشارة الى الشرط الرابع وهو حصول المنفعة للمستأجر والقرب
على قسمين ما يحتاج الى نية وما لا يحتاج والقسم الثانى ان كان فرض كفاية فاما أن يكون شائعا فى
الاصل أولا وقد شرع فيما هو شائع فى الاصل فقال (لا تصح) من امام وغيره (اجارة مسلم) ولو عبدا
(لجهاد) لانه يقع عنه ولانه اذا حضر الصف تعين عليه واحترز بالمسلم عن الذمى وهو صحيح بالنسبة الى
الامام أما الآحاد فيمتنع على الاصح كما ذكره فى كتاب السير ثم شرع فيما يحتاج الى نية فقال (ولا عبادة)
أى لا تصح اجارته لعبادة (تجب لها نية) كالصلاة والصوم اذ القصد منها امتحان المكلف بكسر نفسه
بفعلها ولا يقوم الاجير مقامه فى ذلك وهل يستحق الاجير أجرة ما عمل لم يصرحوا به لكن قضية قولهم فى
النفقات ان كل ما لا يصح الاستئجار عليه لا يستحق فاعله أجرة العمل وان عمل طامعا فى الاجرة بعدم

وفى اجارة الذمة ذكر الجنس والنوع والذكورة أو الانوثة ويشترط فيهما بيان قدر السير كل يوم الا أن يكون بالطريق منازل مضبوطة فينزل عليها ويجب فى الاستئجار للحمل أن يعرف المحمول فان حضر رآه وامتحنه بيده ان كان فى ظرف وان غاب قدر بكيل أو وزن وجنسه لا جنس الدابة وصفتها ان كانت اجارة ذمة الا أن يكون المحمول زجاجا ونحوه

* (فصل) * لا تصح اجارة مسلم لجهاد ولا عبادة تجب لها نية

الاستحقاق (الا) الاستئجار لقربة من (حج) أو عمرة وركعتي طواف تبعا لهما عن ميت أو عاجز كما
في كتابه (وتفرقة زكاة) وصوم عن ميت وذبح هدي وأضحية ونحوها فيجوز وضابط هذا أن كل ما تدخله
النيابة من العبادة يجوز الاستئجار عليه وما لا فلا ثم شرع فيما هو فرض كفاية غير شائع في الاصل فقال
(وتصح) الاجارة (لتجهيز ميت) كغسله وتكفينه (ودفنه وتعليم القرآن) أو بعضه ونحو ذلك مما
هو فرض كفاية وليس بشائع في الاصل وان تعين على الاجير في الاصح قال الرافعي لانه غير مقصود بفعله
حتى يقع عنه ولا يضر عروض تعينه عليه كالمضطر فانه يتعين اطعامه مع تغريمه البدل وروى البخاري خبر
ان أحق ما أخذتم عليه أجرا كتاب الله ومعنى عدم شيوع فرض الكفاية في الاصل في تجهيز الميت أن
تجهيز الميت يختص بالتركة ثم بمال من تلزمه نفقته فان لم يكن فعلى أغنياء المسلمين القيام بها وفي تعليم القرآن
ان التعليم بالمؤن يختص بمال المتعلم ثم بمال من تلزمه نفقته فان لم يكن فعلى أغنياء المسلمين القيام بها
(تنبيه) احتج بعضهم على جواز أخذ الاجرة على فرض الكفاية بعامل الصدقة بانها أجرة على الاصح
وذكر الدفن بعد التجهيز من ذكر الخاص بعد العام لدخوله فيه كما علم مما قدرته ولا تكرار في ذكر التعليم
لانه هنا من حيث انه عبادة وفيما مر من حيث التقدير وقد مر عن النص ان القرآن بالتعريف لا يطلق الا
على جميعه وحينئذ فكان ينبغي تنكيره فان بعضه كذلك كما قدرته في كلامه وتقييده التعليم بالقرآن قد يفهم
امتناع الاستئجار لتدريس العلم وهو كذلك نعم ان عين أشخاصا ومسائل مضبوطة يعلمها لهم جاز وان تعين
على الاجير كنظيره فيما مر وينبغي كما قال شيخنا أن يأتي مثله في الاستئجار للقضاء ويصح الاستئجار لشعار غير
فرض كالاذان كما مر في بابه مع زيادة والاجرة تؤخذ عليه بجميع صفاته ولا يبعد استحقاقها على ذكر
الله تعالى كتعليم القرآن لا على رفع الصوت ولا على رعاية الوقت ولا على الحيعلتين كما قيل بكل منها ولا يصح
الاستئجار للامامة ولو نافلة كالتراويح لان فائدتها من تحصيل فضيلة الجماعة لا تحصل للمستأجر بل للاجير
ويصح الاستئجار للمباحات كالاصطياد كما جزم به الامام ويصح استئجار بيت ليتخذه مسجدا يصلي فيه
وصورته كما قال صاحب الانتصار ان يستأجره للصلاة أما اذا استأجره ليجعله مسجدا فلا يصح بلا خلاف
والشرط الخامس في المنفعة أن لا يتضمن عقد الاجارة استيفاء عين قصدا فاستئجار البستان لثمرته والشاة
لصوفها أو نتاجها أو لبنها لا يصح لان الاعيان لا تملك بعقد الاجارة قصدا بخلاف ما اذا تضمن استيفاءها تبعا
للضرورة أو حاجة كما يشير اليه قوله (و) تصح الاجارة ولو من زوج كما سبق (لحضانة) أي حضانة امرأة
لولد (وارضاع) له (معا) نصب على الحال لحاجة اليهما (ولاحدهما فقط) أما الحضانة فلانها نوع
خدمة وهي نوعان صغرى وكبرى وسيأتي بيانهما وأما الارضاع فلقوله تعالى فان أرضعن لكم الآية
واذا جاز الاستئجار على الارضاع وحده فله مع الحضانة أولى فالحاجة داعية الى ذلك ومر أن الاستئجار على
الارضاع يقدر بالمدة فقط ويجب تعيين الرضيع قال في البحر وانما يعرف بالمشاهدة أي أو بالوصف كما
يؤخذ من كلام الحاوي لاختلاف شربه باختلاف سنه وتعيين موضع الارضاع أهو بيته أو بيتها لانه في
بيته أشد توثقا به وفي بيتها أسهل عليها قال الرافعي وعلى المرضعة أن تأكل وتشرب كل ما يكثر به اللبن
وللمكتري تكليفها بذلك وقال ابن الرفعة الذي قاله الماوردي أي والصيمري والروياني ان له منعها من
أكل ما يضر بلبنها اه وهذا أظهر ويوافقه قولهم في النفقات للزوج منع زوجته من تناول ما يضر بها
واذا لم يقبل الرضيع ثديها ففي انفساخ الاجارة وجهان في تعليق القاضي وينبغي عدم الانفساخ وثبوت
الخيار ففي الحاوي والبحر أن الطفل اذا لم يشرب لبنها لقلة في اللبن فهو عيب يثبت للمستأجر الفسخ ولو
سقته لبن غيرها استحقت الاجرة ان كانت اجارة ذمة والا فلا *(تنبيه)* ظاهر كلام المصنف صحة
الاستئجار على ارضاع اللبا وهو كذلك وان كان ارضاعه واجبا على الام كما يعلم من باب النفقات خلافا
للزركشي ويشترط في الاجارة للرضاع بلوغ المرضعة تسع سنين كما في البيان وخرج بالمرأة البهيمة كاستئجار

الاج وتفرقة زكاة وتصح
لتجهيز ميت ودفنه وتعليم
القرآن ولحضانة وارضاع
معا ولاحدهما فقط

الثالث الارضاع معاً أو فإن قلنا بعدم لحاجة كما صرح به في الروضة في الاولى والبلقيني في الثانية قال بخلاف استئجار المرأة لارضاع السخلة فالظاهر صحته (والاصح انه لا يستتبع أحدهما الآخر) في الاجارة لانهما منفعتان يجوز افراد كل منهما بالعقد فأشبه سائر المنافع والثاني نعم للعادة بتلازمهما ثم شرع في بيان الحضانة فقال (والحضانة) الكبرى (حفظ صبي) أي جنسه الصادق بالذكر والانثى (وتعهده) بغسل رأسه وبدنه وثيابه) وتطهيره من النجاسات (ودهنه) بفتح الدال اسم للفعل وأما بالضم فهو الدهن في الروضة كأصلها أنه على الاب فان جرى عرف البلد بخلافه فوجهان اهـ والظاهر منهما اتباع العرف (وكحله) واضجاعه (وربطه في المهد) وهو سرير الرضيع (وتحريكه) على العادة (لينام ونحوها) مما يحتاج اليه الرضيع لاقتضاء اسم الحضانة عرفاً لذلك وحاجة الرضيع اليها واشتقاقها من الحضن بكسر الحاء وهو ما تحت الابط وما يليه لان الحاضنة تجعل الولد هناك والارضاع يسمى الحضانة الصغرى أن تلقمه بعد وضعه في حجرها مثلاً الثدي وتعصره عند الحاجة *(تنبيه)* اذا استأجر للحضانة والارضاع فالاصح أن المعقود عليه كلاهما لانهما مقصودان وقيل اللبن والحضانة تابعة وقيل عكسه واذا استأجر للارضاع فقط فالاصح أن المعقود عليه الحضانة الصغرى واللبن تابع لقوله تعالى فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن علق الاجرة بفعل الارضاع لا باللبن ولان الاجارة موضوعة للمنافع كما مر واما الاعيان فتبع للضرورة (ولو استأجر لهما) أي الحضانة والارضاع (فانقطع اللبن فالمذهب انفساخ العقد في الارضاع) ويسقط قسطه من الاجرة (دون الحضانة) فلا ينفسخ العقد فيها بناء على الراجح من خلاف تفريق الصفقة ولو أتى باللبن من محل آخر ولم يتضرر الولد جاز ويصح استئجار القناة وهي الجدول المحفور للزراعة بمائها الجاري الحاصل من النهر للحاجة لا استئجار قرارها دون الماء بأن استأجرها ليكون أحق بمائها الذي يحصل فيها بالمطر والثلج في المستقبل لانه استئجار لمنفعة مستقبلة بخلاف ما لو استأجرها ليجري فيها الماء أو ليحبس الماء فيها حتى يجتمع فيها السمك ويصح استئجار البئر للاستقاء منها للحاجة لا استئجار الفحل للضراب كما مر في باب البيوع المنهي عنها (والاصح) وعبر في المحرر بالشهور وفي الروضة كأصلها بالمذهب (انه لا يجب حبر) بكسر الحاء اسم للمداد (و) لا (خيط و) لا (كحل) ولا ذرور ولا صبغ ولا طلع نخل (على وراق) أي ناسخ وفي الصحاح انه الذي يورق ويكتب أما بياع الورق فيقال له كاغدي (و) لا على (خياط و) لا (كحال) وصباغ وملقح في استئجارهم لذلك اقتصاراً على مدلول اللفظ والاعيان لا تستحق بالاجارة وأمر اللبن على خلاف القياس للضرورة (قلت صحح الرافعي في الشرح الرجوع فيه) أي المذكور (الى العادة) للناس اذ لا ضابط في الشرع ولا في اللغة ولم يعبر الرافعي بالاصح بل بالاشبه ثم قال (فان اضطربت) أو لم يكن عادة كما فهم بالاولى (وجب البيان والا) أي وان لم يبين (فتبطل) أي لم تنعقد (الاجارة والله أعلم) لان الغرر عند تردد العادة وعدم التقييد يلحق بالجهالات *(تنبيه)* قضية كلام الامام أن التردد في ذلك اذا كان العقد على الذمة فان كان على العين لم يجب غير نفس العمل وهذا هو الظاهر ولا يؤخذ من كلام المتن ترجيح في هذه المسئلة بل فائدته أنه نقل اختلاف ترجيح الرافعي في المحرر والشرح اللهم الا أن يقال ان ايراد كلام الشرح على جهة الاستدراك يشعر بترجيحه بدليل انه لما ذكر في الروضة تصحيحه لم يتعقبه بما في المحرر وقد يقال بترجيح ما في المحرر لانه لما استدرك عليه بما في الشرح لم يرجحه والاوجه الاول واذا أوجبنا الحبر ونحوه على الوراق ونحوه لم يجب تقديره وان لم نوجبه عليه وشرط عليه فسد العقد ويلحق بما ذكر قلم النساخ ومرود الكحال وابرة الخياط وأما الاستئجار على عمل النعال فان ابتاع النعل والشرا كين ثم استأجره بأجرة معلومة على العمل صح والا فلا كما نقل عن نص الام وصوبه الزركشي وللقائل أن يقول ما الفرق بين هذا و بين الصباغ والخياط مع أن العادة جارية بذلك ولا يبعد أن يقال فيه باطراد العادة فلم أر من ذكره

والاصح انه لا يستتبع أحدهما الآخر والحضانة حفظ صبي وتعهده بغسل رأسه وبدنه وثيابه ودهنه وكحله وربطه في المهد وتحريكه لينام ونحوها ولو استأجر لهما فانقطع اللبن فالمذهب انفساخ العقد في الارضاع دون الحضانة والاصح انه لا يجب حبر وخيط وكحل على وراق وخياط وكحال (قلت) صحح الرافعي في الشرح الرجوع فيه الى العادة فان اضطربت وجب البيان والا فتبطل الاجارة والله أعلم

(فصل)

(فصل) فيما يجب على مكرى دار أودابة وبدأ بالاول فقال (يجب) عليه (تسليم مفتاح الدار الى المكترى) اذا سلمها اليه لتوقف الانتفاع عليه فان لم يسلمه فللمكترى الخيار ولا يأثم المكرى بالمنع من التسليم لما سيأتى وتنفسخ الاجارة فى مدة المنع كما قاله القاضى واذا تسلمه المكترى فهو فى يده أمانة فلا يضمنه بلا تفريط واذا ضاع منه بلا تفريط ولم يبدله المكرى له ثبت له الفسخ ولا يجبر المكرى على الابدال هذا فى مفتاح غلق مثبت أما القفل المنقول ومفتاحه فلا يستحقه المكترى وان اعتيد ولا يثبت له بمنعه منهما خيار لان الاصل عدم دخول المنقول فى العقد الواقع على العقار والمفتاح تابع للغلق (و) ليس على المستأجر (عمارتها) بل هى على المؤجر سواء أقارن الخلل العقد كدار لا باب لها أم عرض لها دواما وسواء أكان لا يحتاج لعين زائدة كاقامة مائل أم يحتاج كبناء وتطيين وليس المراد بكونها على المؤجر أنه يجبر على عمارتها بدليل قوله (فان بادر وأصلحها) بالعمارة فذاك (والا فللمكترى الخيار) ان نقصت المنفعة لتضرره فاذا وكف البيت أى قطر سقفه فى المطر لترك التطيين ثبت الخيار فى تلك الحالة فاذا انقطع زال الخيار الا اذا حصل بسببه نقص وهذا فى الخلل الحادث أما المقارن للعقد اذا علم به فلا خيار له كما جزم به فى أصل الروضة وان نظر فيه بعضهم *(تنبيه)* محل عدم وجوب العمارة فى المطلق أما الوقف فيجب على الناظر عمارته حيث كان فيه ريع كما أوضحوه فى كتاب الوقف وفى معناه المتصرف بالاحتياط كولى المحجور عليه بحيث لو لم يعمر فسخ المستأجر الاجارة وتضرر المحجور عليه ولا يلزم المؤجر أن يدفع عن العين المؤجرة الحريق والنهب وغيرهما وانما عليه تسليم العين ورد الاجرة ان تعذر الاستيفاء واذا سقطت الدار على متاع المستأجر لم يلزم المؤجر ضمانه ولا أجرة تخليصه كما أفتى به الغزالى ولو غصبت العين المؤجرة وقدر المالك على انتزاعها لزمه كما بحثه فى الروضة هنا ولكن اعترض بان ما بحثه هنا يخالف ما قاله آخر الباب من أنه لا يلزمه أن يدفع عنها الحريق والنهب وغيرهما كما مر وأجيب بان ما هناك فيما بعد التسليم أو فيما لا يقدر على انتزاعه الا بكلفة وما هنا بخلافه ولزمه ذلك لكونه من تمام التسليم أو لعدم الكلفة وهذا هو المعتمد وان قال بعض المتأخرين الاوجه عدم اللزوم فى الحالين (وكسح) أى رفع (الثلج عن السطح) فى دوام الاجارة (على المؤجر) لانه كعمارة الدار فان تركه وحدث به عيب ثبت للمكترى الخيار ومحله كما قال ابن الرفعة فى دار لا ينتفع ساكنها بسطحها كما لو كانت جملونات والا فظاهر انه كالعرصة (وتنظيف عرصة الدار) وهى بقعة بين الابنية ليس فيها بناء كما مر فى باب الالفاظ المطلقة وجمعها عراص وعرصات (عن ثلج وكناسة على المكترى) ان حصلا فى دوام المدة أما الكناسة وهى ما يحصل من القشور ونحوه فلحصولها بفعله بخلاف التراب الذى يجتمع لهبوب الريح فانه لا يلزم المستأجر وأما الثلج فلانه يتوقف عليه كمال الانتفاع لا أصله وهو مما تسامح بنقله عرفا نعم ان انقضت المدة أجبر على نقل الكناسة دون الثلج قاله فى المطلب ولو كان التراب أو الرماد أو الثلج الخفيف موجودا عند العقد فالذى يظهر كما قاله ابن الرفعة أن ازالته على المؤجر اذ يحصل به التسليم التام ونقل رماد الحمام وغيره فى الانتهاء من وظيفة المستأجر فى أحد وجهين يظهر ترجيحه تبعا لابن الرفعة وتفريغ البالوعة ومستنقع الحمام والحش على المكترى فى الدوام مالم تنقض المدة وعلى المالك فى الابتداء والانتهاء وفارق حكم الانتهاء هنا حكمه فيما قبله بان الحادث هنا مع انقضاء المدة ضرورى بخلافه ثم ويجب على المؤجر تسليم بئر الحش والبالوعة وهما فارغان وليس المراد بكون ما ذكر على المؤجر أو المستأجر اجباره عليه بل انه من وظيفته كما عبر به فى بعض الصور حتى اذا ترك المؤجر ما عليه ثبت للمستأجر الخيار أو المستأجر ما عليه وتعذر الانتفاع لا خيار له ويمنع مستأجر دار السكنى من طرح الرماد والتراب فى أصل حائط الدار ومن ربط الدابة فيها الا ان اعتيد ربطها فيها فانه لا يمنع كما قاله الاذرعى ثم شرع فى الثانى فقال (وان أجر دابة لركوب) اجارة عين أو ذمة وأطلق (فعلى المؤجر اكاف) وتقدم ضبطه فى خيار العيب والاولى أن يفسره هنا بغير البرذعة لقوله (وبرذعة) بفتح

(فصل) يجب تسليم مفتاح الدار الى المكترى وعمارتها على المؤجر فان بادر وأصلحها والا فللمكترى الخيار وكسح الثلج عن السطح على المؤجر وتنظيف عرصة الدار عن ثلج وكناسة على المكترى وان أجر دابة لركوب فعلى المؤجر اكاف وبرذعة

الباء وذال معجمة وحكى اهمالها وفسرها الجوهري بالحلس الذي يلقى تحت الرحل ومن يفسر الاكاف بالبرذعة كصاحب التصحيح يشكل عليه عطف المصنف البرذعة عليه الا أن يحمل على عطف التفسير (وحزام) بكسر الحاء يعطله مايشد به الاكاف (وثفر) بمثلثة وفاء مفتوحة بخطه مايجعل تحت ذنب الدابة سمي بذلك لمجاورته ثفر الدابة بسكون الفاء وهو حياؤها (وبرة) بضم الموحدة وتخفيف الراء حلقة تجعل في أنف البعير (وخطام) بكسر الخاء المعجمة خيط يشد في البرة ثم يشد في طرف المقود بكسر الميم لان التمكين واجب عليه ولايحصل بدون ذلك والعرف مطرد به *(تنبيه)* انما تجب هذه الامور عند اطلاق العقد في اجارة الذمة للركوب وان شرط ماذكر على المؤجر أو المستأجر أو شرط عدم ذلك كأن جرت هذه الدابة عريا بلا حزام ولا اكاف ولا غيرهما اتبع الشرط (وعلى المكتري محمل) وقد مر ضبطه في كتاب الحج (ومظلة) يظلل بها على المحمل ومر ضبطها في باب الصلح (ووطاء وغطاء) بكسر أولهما ممدودين والاول مايفرش في المحمل والثاني مايغطى به (وتوابعهما) كالحبل الذي يشد به المحمل على البعير أو أحد المحملين على الآخر وهما على البعير أو الارض لان هذه الامور تراد لكمال الانتفاع وذلك غير مستحق بالاجارة (والاصح) وفي المحرر الاشبه (في السرج) للفرس المؤجر (اتباع العرف) فيه وضع الاجارة قطعا للنزاع والثاني على المؤجر كالاكاف (وظرف المحمول على المؤجر في اجارة) الدابة للحمل اجارة (الذمة) لانه التزم النقل فليهئ أسبابه والعادة مؤيدة له (وعلى المكتري في اجارة العين) لانه ليس عليه الاتسليم الدابة بلا اكاف ونحوه كما سيأتي (وعلى المؤجر في اجارة الذمة الخروج مع الدابة) بنفسه أو نائبه (لتعهدها) وصونها (و) عليه أيضا (اعانة الراكب في ركوبه) الدابة (ونزوله) منها (بحسب الحاجة) وتراعى العادة في كيفية الاعانة فينيخ البعير لامرأة وضعيف بمرض أو هرم أو سمن مفرط ونحوه او يقرب الحمار والبغل من مكان مرتفع ليسهل عليه الركوب لانه التزم النقل والتبليغ ولايتم الا بهذه الامور ولايلزمه اناخة البعير لقوي كما قاله الماوردي فان كان على البعير مايتعلق به لركوبه تعلق به وركب والا شبك الجمال بين أصابعه ليرقى عليها ويركب والاعتبار في القوة والضعف بحالة الركوب لا بحالة العقد وعليه أيضا الوقوف لينزل الراكب لقضاء الحاجة والطهارة وصلاة الفرض والانتظار لفراغه منها ولا يلزمه المبالغة في التخفيف ولا القصر ولا الجمع وليس له التطويل بل لو كان عادته ذلك فات طول قال الماوردي فللمؤجر الفسخ وليس له أيضا النزول لما يتأتى فعله على الدابة كأكل وشرب ونافلة وله النوم على الراحلة في وقت العادة دون غيرها لان النائم يثقل وفي لزوم الرجل القوي النزول المعتاد للاراحة وفي العقبات وجهان قال المصنف ينبغي أن يكون الاصح وجوبه في العقبة فقط ولا يجب النزول على المرأة والمريض والشيخ العاجز قال المصنف وينبغي أن يلحق بهم من له وجاهة ظاهرة وشهرة يخل بمروأته في العادة المشي (و) على المؤجر المذكور (رفع الحمل) بكسر الميم بخطه على ظهر الدابة (وحطه) عن ظهرها وقوله (وشد المحمل) بكسر الميم بخطه بعد في يشد أحد المحملين الى الآخر وهما على الارض وهو الاصح (وحله) لاقتضاء العرف ذلك (و) المؤجر (ليس عليه في اجارة) دابة لركوب أو حمل اجارة (العين الا التخلية بين المكتري والدابة) لا اعانته في ركوب ولا حمل ونحوهما والمراد بالتخلية التمكين من الانتفاع بالدابة وليس المراد أن قبضها بالتخلية لئلا يخالف قبض المبيع ويشترط في قبض الدابة سوقها أو قودها كما قاله الرافعي ولا يكفي ركوبها كما قاله المصنف *(تنبيه)* مؤنة الدليل وسائق الدابة وأجرة الخفير وحفظ المتاع في المنزل والدلو والرشا في الاستقاء كالقارب قياسا وأما حفظ الدابة فعلى صاحبها الا أن يكون قد سلمها اليه ليسافر عليها وحده فيلزمه الحفظ حيا بانة لها لا بحكم الاجارة قاله المتولي واذا استأجر دابة ليركبها الى موضع معين ثم وصله لم يكن له ردها معه الا باذن المالك بل يسلمها للقاضي بذلك الموضع أو الى أمين فان تعذر استصحبها معه

وحزام وثفر وبرة وخطام وعلى المكتري محمل ومظلة ووطاء وغطاء وتوابعهما والاصح في السرج اتباع العرف وظرف المحمول على المؤجر في اجارة الذمة وعلى المكتري في اجارة العين وعلى المؤجر في اجارة الذمة الخروج مع الدابة لتعهدها واعانة الراكب في ركوبه ونزوله بحسب الحاجة ورفع الحمل وحطه وشد المحمل وحله وليس عليه في اجارة العين الا التخلية بين المكتري والدابة

حيث يذهب ولا يركبها الا أن تكون جموحا كالوديعة (وتنفسخ) الاجارة في (اجارة العين) في المستقبل (بتلف الدابة) المستأجرة ولا تبدل لفوات المعقود عليه بخلاف اجارة الذمة فانها تبدل (ويثبت الخيار) على التراخي قاله الماوردي خلافا لابن السكري من أنه على الفور (بعيبها) المقارن اذا جهل والحادث لتضرره بالبقاء والمراد بالعيب هنا ما يؤثر في المنفعة تأثيرا يظهر له تفاوت في الاجرة لا في القيمة لان مورد العقد المنفعة قاله الاذرعي وغيره وحيث كان له الخيار وأجاز لزم المسمى فلو لم يعلم بالعيب حتى مضت المدة فات الخيار وله الارش وان علم به في الاثناء وفسخ فله الارش وان لم يفسخ فلا ارش للمستقبل ويتجه كما قال الغزي وجوبه فيما مضى كما في كل المدة *(تنبيه)* خشونة مشي الدابة ليس بعيب كما جزم به وخالف ابن الرفعة فجعلها عيبا وصوبه الزركشي قال وبه جزم الرافعي في عيب المبيع اه ويجمع بين ما هنا وبين ما هناك بان المراد هنا خشونة لا يخاف منها السقوط بخلافه هناك (ولا خيار) للمكترى (في اجارة الذمة) بعيب دابة أحضرها المكرى (بل يلزمه الابدال) كما لو وجد بالمسلم فيه عيبا لان المعقود عليه في الذمة بصفة السلامة وهذا غير سليم فاذا لم يرض به رجع الى ما في الذمة *(تنبيه)* سكت المصنف في هذه الحالة عن عدم انفساخها بالتلف مع انه صرح به في المحرر قال الزركشي لانه يعلم من نفيه الخيار بالعيب من طريق أولى وفيما قاله نظر واذا لم تنفسخ بالتلف فهل أبدلت فان عجز عن ابدالها فالظاهر كما قال الاذرعي ثبوت الخيار وليس للمكرى أن يبدل الدابة المسلمة عن الاجارة في الذمة بغير اذن المكترى اذ للمكترى اجارتها بعد قبضها والاعتياض عنها الا قبل قبضها عما التزم له المكرى لان اجارة الذمة كالسلم وتبدل هذه عند العيب بخلاف المعينة كما مر ولو أفلس المؤجر قدم بمنفعتها على الغرماء على الاصح وليس للمستأجر في اجارة العين أن يؤجر العين المؤجرة قبل قبضها من أجنبي وفي اجارتها المؤجر وجهان قال المصنف الاصح صحتها منه اه ويفرق بين الاجارة والبيع بانه يتسامح في المنافع ما لا يتسامح في الاعيان (والطعام المحمول) لا ليوصل بل (ليؤكل) في الطريق (يبدل اذا أكل في الاظهر) كسائر المحمولات اذا بيعت أو تلفت والثاني لا يبدل لان العادة في الزاد أن لا يبدل *(تنبيه)* محل الخلاف اذا كان يجد الطعام في المنازل المستقبلة بسعر المنزل الذي هو فيه والا أبدل قطعا واحترز بقوله اذا أكل عما اذا تلف كله أو بعضه بسرقة أو غيرها فانه يبدل جزما وهذا كله عند الاطلاق فان شرط شيئا اتبع وأما الماء المحمول للشرب فانه يبدل بلا خلاف كما صرح به بعض شراح التنبيه لتطابق الالفاظ والعرف على الابدال ولو حمل التاجر ما يبيعه في طريقه فباع بعضه ففي فروع ابن القطان يحمل على العرف وتتجه أن يقال هو مثل الزاد اه والاوجه الاول

(فصل) في بيان الزمن الذي تقدر المنفعة به وبيان من يستوفيها وغير ذلك (يصح عقد الاجارة مدة) معلومة (تبقى فيها العين) المؤجرة (غالبا) لامكان استيفاء المعقود عليه ولا يقدر بمدة اذ لا توقيف فيه والمرجع في المدة التي تبقى فيها العين غالبا الى أهل الخبرة فيؤجر الدار والرقيق ثلاثين سنة والدابة عشر سنين والثوب سنة أو سنتين على ما يليق به والارض مائة سنة أو أكثر (وفي قول لا يزاد على سنة) لاندفاع الحاجة بها (وفي قول) على (ثلاثين) سنة لانها نصف العمر الغالب *(تنبيه)* قضية اطلاق المصنف أنه لا فرق في ذلك بين الوقف والملك وهو المشهور ويستثنى من اطلاقه مسائل أحدها ما اذا شرط الواقف أن لا يؤجر وقفه الا سنة ونحوها فانه يتبع شرطه على الاصح ثانيها اجارة الاقطاع لا تجوز أكثر من سنة كما نقله الغزي عن ابن جماعة وأقره ثالثها المنذور اعتاقه كقوله ان شفى الله مريضي فلله علي أن أعتق هذا العبد بعد سنة لم تجز اجارته أكثر من المدة كما قاله البلقيني لئلا يؤدي الى استمرار الاجارة عليه بعد عتقه بناء على الاصح من أن من أجر عبد نفسه ثم أعتقه لا تنفسخ الاجارة رابعها المعلق عتقه بصفة قال البغوي ان تحقق عدم وجود الصفة قبل انقضاء الاجل صحت الاجارة والا فيجب أن لا تجوز كالصبي وقال في الروضة ينبغي أن يصح وان تحقق وجود الصفة قبل انقضاء الاجل لجواز أن يبيعه فيرتفع التعليق ويبيع المستأجر يصح على الاظهر

وتنفسخ اجارة العين بتلف الدابة ويثبت الخيار بعيبها ولا خيار في اجارة الذمة بل يلزمه الابدال والطعام المحمول ليؤكل يبدل اذا أكل في الاظهر

(فصل) يصح عقد الاجارة مدة تبقى فيها العين غالبا وفي قول لا يزاد على سنة وفي قول ثلاثين

فالاستثناء على كلام البغوي خامسها اجارة المرهون بغير اذن المرتهن على دين مؤجل فانه يعتبر فى المدة أن يكون الدين مؤجلا بأجل يحل بعد انقضاء مدة الاجارة أو معه سادسها اجارة الولى الصبي أو ماله فانه لا بد فيها من أنه لا يجاوز مدة بلوغه بالسن فلو كان عمره عشر سنين فأجره عشرين سنة بطل فى الزائد على مدة البلوغ وفى الباقى قولا تفريق الصفقة بخلاف ما لو أجره مدة لا يبلغ فيها بالسن وان احتمل بلوغه بالاحتلام لان الاصل بقاء الصبي وهذا الخلاف فى أكثر مدة الاجارة أما أقلها فقال الماوردي أقل مدة تؤجر الارض فيها للزراعة مدة زراعتها وأقل مدة تؤجر الدار للسكنى يوم لان ما دونه تافه لا يقابل بعوض ويستثنى من اشتراط بيان المدة فى الاجارة مسائل الاولى سواد العراق فان الاصح ان عمر رضى الله تعالى عنه أجره على التأبيد واحتمل ذلك للمصلحة الكلية ثانيها أجمعوا على جواز اجارة الدار وغيرها شهرا مع انه قد يكون ثلاثين يوما وقد يكون تسعة وعشرين كما حكى عن المجموع ثالثها عقد الجزية اذا قلنا انه عقد اجارة على اقامتهم فى دارنا وهو الاصح رابعها استئجار العلو لحق البناء ولاجراء الماء لا يشترط فيه بيان المدة على المذهب كما مر فى باب الصلح خامسها استئجار الذمى للجهاد من غير تبيين المدة يجوز للضرورة قاله فى الشامل فى باب الغنيمة سادسها استئجار الامام للأذان من بيت المال كل شهر بكذا كما مر فى فصل الاذان والمنفعة المستحقة بعقد الاجارة تتوقف على مستوف ومستوفى منه ومستوفى به وأشار الى الاول بقوله (والمكترى استيفاء المنفعة بنفسه وبغيره) كما يجوز أن يؤجر ما استأجره من غيره لكن يشترط أمانة من يسلمها اليه فان شرط استيفاءها بنفسه لم يصح كما لو باعه بشرط أن لا يبيعها ولابن الرفعة فى ذلك نظر *(تنبيه)* تعبيره بالمنفعة قد يخرج الاستئجار لا لمنفعة كالرضاع والبئر لاستقاء منها مع أن الحكم واحد فى الجميع وأفهم قوله بغيره جواز اعارة المكترى المنفعة لغيره وقد جزم به فى المتن فى باب العارية واذا جاز الاستيفاء بغيره (فيركب) فى استئجار دابة للركوب مثله فى ضخامة ونحافة وطولا وعرضا وقصرا أو دونه فيما ذكر (ويسكن) فى استئجار دار للسكنى (مثله فلا يسكن) اذا كان بزازا مثلا (حدادا) ولا (قصارا) لزيادة الضرر بدقهما وكذا يلبس الثوب مثله ودونه وينبغى فى اللابس المماثلة فى النظافة لان فيها استيفاء عين المنفعة المستحقة بغير زيادة ولعل ضابط المسألة أن يساوى المستأجر فى الضرر بالعين المستأجرة ويعبر عن هذا بأن المستوفى يجوز ابداله واستثنى جمع منهم الجرجانى ما لو قال لتسكنها وتسكن من شئت للاذن كما لو قال ازرع ما شئت وللاذرعى فى ذلك نظر وأشار الى الثانى بقوله (وما يستوفى منه) المنفعة (كدار ودابة معينة) هو قيد فى الدابة لان الدار لا تكون الا معينة ولو كان قيدا فيهما لوجب التثنية (لا يبدل) لانه معقود عليه فأشبه المبيع ولهذا تنفسخ الاجارة بتلفه ويرد بالعيب *(تنبيه)* يستثنى من مفهوم المتن جواز الابدال اذا لم تكن معينة ما اذا أسلم دابة عما فى الذمة فانها لا تبدل بغير رضاه فى الاصح كما مر وأشار الى الثالث بقوله (وما يستوفى) المنفعة (به كثوب وصبي عين) الاول فى عقد الاجارة (للخياطة و) الثانى لاجل (الارتضاع) أو التعليم (يجوز ابداله) أى ما ذكر بمثله (فى الاصح) وان لم يرض الاجير لانه ليس معقودا عليه وانما هو طريق للاستيفاء فأشبه الراكب والمتاع المعين للحمل والثانى المنع كالمستوفى منه وجرى عليه فى أصل الروضة فى باب الخلع وجرى عليه البلقينى وابن المقرى فى روضه ورجح الاول فى شرح ارشاده ورجحه الرافعى فى الشرح الصغير وهو المعتمد وسكت المصنف عن المستوفى فيه وحكمه أنه يجوز ابداله كأن استأجر دابة لركوب فى طريق له ابدال الطريق بمثله أو دونه *(تنبيه)* قول المصنف عين أشار به الى ما نقلاه عن الشيخ أبى على وأقراه ان محل الخلاف اذا التزم فى ذمته خياطة ثوب معين أو حمل متاع معين أما لو استأجر دابة معينة لركوب أو حمل متاع فلا خلاف فى جواز ابدال الراكب والمتاع وفرق بأن العقد والحالة هذه يتناول المدة بدليل استقرار الاجرة بتسليمها وان لم يركب واذا كان فى الذمة تناول العقد العمل المستوفى به فكأنه معقود عليه وللامام نحوه ولو اعتاض عن منفعة بمنفعة جاز قطعا وكان الاولى للمصنف

والمكترى استيفاء المنفعة بنفسه وبغيره فيركب ويسكن مثله ولا يسكن حدادا وقصارا وما يستوفى منه كدار ودابة معينة لا يبدل وما يستوفى به كثوب وصبي عين للخياطة والارتضاع يجوز ابداله فى الاصح

أن يقول وعينا بالتثنية فانه صفة اصبي وثوب وايقاع ضمير المفرد موضع التثنية شاذ *(فرع)*
لو استأجر ثوبا للبس لم ينم فيه ليلا الا بالعادة ولو كان الثوب التحتاني كما هو ظاهر كلام الاصحاب فطريقه اذا
أراد النوم فيه ان يشرطه و ينام في الثوب التحتاني نهارا ساعة أو ساعتين أو نحو ذلك وأما الفوقاني فلا ينام
فيه ولا يلبسه كل وقت بل عند التجمل في الاوقات التي جرت العادة فيها بالتجمل كحالة الخروج الى السوق
ونحوه ودخول الناس عليه و ينزعه في أوقات الخلوة الا بالعرف وليس له أن يتزر بقميص استأجره للبسه
ولا برداء استأجره للارتداء به وله أن يرتدي و يتعمم بما استأجره للبس والاتزار ولو استأجر ثوبا يوما كاملا
فمن طلوع الفجر الى الغروب اذ النهار من طلوع الفجر الى الغروب وقيل من طلوع الشمس الى الغروب
أو يوما وأطلق فمن وقت العقد الى مثله أو ثلاثة أيام دخلت الليالي المتخللة عليها (ويد المكتري على
المستأجر من (الدابة والثوب) وغيرهما (يد أمانة مدة الاجارة) جزما فلا يضمن ما تلف فيها بلا تقصير
اذ لا يمكن استيفاء حقه الا بوضع اليد عليها وعليه دفع متلفاتها كالمودع *(تنبيه)* لو قال على المستأجر
كما قدرته بدل على الدابة والثوب لكان أخصر وأشمل (وكذا بعدها) اذا لم يستعملها (في الاصح)
استصحابا لما كان كالمودع فلا يلزمه ردها بل التخلية بينها و بين المالك كالوديعة والثاني يد ضمان وقال
السبكي انها بعد المدة أمانة شرعية كثوب ألقته الريح بداره فان تلفت عقب انقضاء المدة قبل التمكن
من الرد على المالك أو اعلامه فلا ضمان جزما أما اذا استعملها فانه يضمنها قطعا *(تنبيه)* لو انفسخت
الاجارة بسبب ولم يعلم المستأجر المالك بالانفساخ بعد علمه به ضمنها ومنافعها لتقصيره بعدم اعلامه فان
أعلمه أو لم يعلمه لعدم علمه أو كان هو عالما به لم يضمن لانه أمين ولا تقصير منه (ولو ربط دابة اكتراها لحمل
أو ركوب) أو غيره كحرث واستقاء (ولم ينتفع بها) وتلفت (لم يضمن) فيهما لانها بيده أمانة وسواء
أتلفت في المدة أم بعدها على الاصح (الا اذا انهدم عليها اصطبل) وهو عجمي معرب (في وقت) للانتفاع
(لو انتفع بها) فيه خارجا عن اصطبلها وقت الانهدام مع جريان العادة بالانتفاع بها ذلك الوقت كالنهار
(لم يصبها الهدم) بل تسلم فانه يضمنها حينئذ لان التلف حصل بربطها فيه بخلاف ما اذا تلفت بانهدام
سقف في وقت لم تجر العادة باستعمالها فيه كجنح الليل في الشتاء و بذلك علم أن الضمان بذلك ضمان
جناية لا ضمان يد وان تردد فيه السبكي قال الزركشي وسكتوا عما لو سافر بها فتلفت فينبغي أن يأتي
فيها التفصيل فيقال ان سافر في وقت لم تجر العادة بالسير فيه فتلفت بآفة أو نقصت ضمن ولو ترك
الانتفاع بها في وقت مرض أو خوف عرض له فتلفت بذلك لم يضمن كما بحثه الاذرعي في الخوف أخذا
من كلام الامام *(تنبيه)* انما قيد المصنف المسئلة بالربط ليستثني منها والا لو تلفت في مدة الانتفاع
كان الحكم كذلك ولو حمل قدرا للرد على دابة فانكسرت القدر بتعثر الدابة فان كان لا يستقل بحملها
أو كان لا يليق به حملها كما قاله الزركشي لم يضمن والا ضمن لتقصيره اذ العادة ان القدر لا ترد على الدابة
مع استقلال المستأجر بحملها (ولو تلف المال) أو بعضه (في يد أجير) قبل العمل فيه أو بعده (بلا
تعد) منه فيه (كثوب استؤجر لخياطته أو صبغه) بفتح الصاد بخطه لان المراد المصدر لا ما يصبغ به
(لم يضمن ان لم ينفرد) ذلك الاجير (باليد) وفسر عدم الانفراد بها بقوله (بان قعد المستأجر معه أو
أحضره منزله) ولم يقعد وكذا لو حمله المتاع ومشى خلفه كما قاله القاضي حسين لان يد المالك ثابتة على
العين حكما وانما استعان بالاجير في شغله كالمستعين بالوكيل (وكذا ان انفرد) باليد سواء المشترك
والمنفرد فان انتفى ما ذكر في القسم قبله لا يضمن (في أظهر الاقوال) والثاني يضمن كالمستام لانه أخذه
لمنفعة نفسه ودفع بانه أخذه لمنفعة المستأجر أيضا فلا يضمن كعامل القراض وقال الربيع اعتقاد الشافعي
أنه لا ضمان على الاجير وان القاضي يقضي بعلمه وكان لا يبوح به خشية قضاة السوء وأجراء السوء
وقال الفارقي بعد ان صحح الاول الا أن يعمل به أي بالثاني لفساد الناس قال ولي نحو ثلاثين سنة ما أفتيت

ويد المكتري على الدابة
والثوب يد أمانة مدة الاجارة
وكذا بعدها في الاصح
ولو ربط دابة اكتراها
لحمل أو ركوب ولم ينتفع بها
لم يضمن الا اذا انهدم عليها
اصطبل في وقت لو انتفع بها
لم يصبها الهدم ولو تلف
المال في يد أجير بلا تعد
كثوب استؤجر لخياطته أو
صبغه لم يضمن ان لم ينفرد
باليد بان قعد المستأجر معه
أو أحضره منزله وكذا ان
انفرد في أظهر الاقوال

براحد من القولين ولاحكمت الا بالصلة (والثالث يضمن) الاجير (المشترك) وهو المشترك بقوله (وهو من التزم عملا في ذمته) كعادة القصارين والخياطين وسمي مشتركا لانه ان التزم العمل لجماعة أو لواحد أمكنه أن يلتزم لآخر مثله فكأنه مشترك بين الناس (لا) الاجير (المفرد وهو من أجر نفسه مدة معينة لعمل) لغيره لا يمكنه شرعا التزام مثله لآخر في تلك المدة سمي بذلك لانفراد المستأجر بمنفعته في تلك المدة والفرق ان المفرد منافعه مختصة بالمستأجر في المدة فيده كيد الوكيل مع الموكل بخلاف المشترك * (تنبيه) * قول المصنف مدة معينة ليس بقيد لان المأخذ كونه أوقع الاجارة على عينه وقد يقدر بالعمل دون المدة كعكسه واحترز بقوله بلا تعد عما اذا تعدى فيضمن مطلقا تماما كأن أسرف الخباز في الوقود أو ترك الخبز في النار حتى احترق أو ضرب على التأديب والتعليم الصبي فمات لان التأديب بغير الضرب ممكن ومتى اختلفا في التعدي عمل بقول عدلين من أهل الخبرة فان لم يجدهما فالقول قول الاجير وحيث ضمنا الاجير فان كان بتعد فبأقصى قيمه من وقت القبض الى الوقت التالف وان كان بغير تعد فوقت التلف * (فرع) * الاجير لحفظ الدكان مثلا لا ضمان عليه اذا أخذ ما فيه لانه لا يد له على المال قال القفال وهو بمنزلة الحارس في السكة لو سرق من بيت من بيوت السكة لم يكن عليه شيء ونقله الزركشي ان الخفراء لا ضمان عليهم (ولو دفع ثوبا) بلا استئجار (الى قصار ليقصره أو) الى (خياط ليخيطه) أو نحو ذلك كغسال ليغسله (ففعل) ذلك (ولم يذكر) له (أجرة ولا أجرة له) على الاصح المنصوص وقول الجمهور لانه لم يلتزم له عوضا فصار كقوله أطعمني فأطعمه قال في البحر ولانه لو قال أسكني شهرا فأسكنه لا يستحق عليه أجرة بالاجماع (وقيل له) أجرة مثل لاستهلاك منافعه (وقيل ان كان معروفا بذلك العمل) بأجرة (فله) أجرة المثل وقال الشيخ عز الدين تجب له الاجرة التي جرت عادة مثله بذلك العمل وان زادت على أجرة المثل (والا) أي وان لم يكن معروفا بذلك العمل (فلا) أجرة له (وقد يستحسن) هذا الوجه لدلالة العرف على ذلك وقيامه مقام اللفظ كما في نظائره وعلى هذا عامل الناس وقال العراقي انه الاظهر وقال الشيخ عز الدين انه الاصح وحكاه الروياني في الحلية عن الاكثر وقال الاختيار وقال في البحر وبه أفتي وأفتى به خلائق من المتأخرين واذا قلنا لا أجرة له على الاصح فمحله كما قال الاذرعي اذا كان حرا مطلق التصرف أما لو كان عبدا أو محجورا عليه بسفه ونحوه فلا اذ ليسوا من أهل التبرع بمنافعهم المقابلة بالاعواض واحترز بقوله ولم يذكر أجرة عما اذا قال تبرعا فلا يستحق شيئا قطعا ولو ذكر أجرة يستحقها جزما وان كانت صحيحة فالمسمى والا فأجرة المثل ولو عرض بذكر أجرة كاعمل وأنا أرضيك أو اعمل وما ترى مني الا ما يسرك أو نحو ذلك كقوله حتى أحاسبك استحق أجرة المثل كما في البيان وغيره وقد ترد هذه على المصنف لانه لم يذكر في هذه أجرة الا أن يكون مراده ولم يذكر أجرة لا تصريحا ولا تعريضا ويستثنى من الخلاف المذكور في المتن مسائل احداها عامل المساقاة اذا عمل ما ليس من أعمالها باذن المالك فانه يستحق الاجرة كما مر في بابها قال بعضهم ولا تستثنى لان عمله تابع لماله أجرة فقد تقدم ذكر الاجرة في الجملة ثانيها عامل الزكاة فانه يستحق العوض ولو لم يسم قال الزركشي ولا تستثنى لان الاجرة ثابتة له بنص القرآن فهي مسماة شرعا وان لم يسمها الامام ثالثها عامل القسمة بأمر الحاكم فللقاسم الاجرة من غير تسمية كذا استثناها بعضهم ونازع في التوشيح في استثنائها وقال انه كغيره وهو الظاهر رابعها داخل الحمام بلا اذن من الحمامي فانه يلزمه الاجرة وان لم يجر لها ذكر والفرق بينه وبين القصار ونحوه ان هؤلاء صرفوا منافعهم لغيرهم والداخل للحمام استوفى منفعة الحمام بسكونه فان أذن له في الدخول فالحمامي فيه كالاجير [illegible] فيمن دخل سفينة باذن صاحبها حتى أتى الساحل فانه كالاجير فيما ذكر أي فلا أجرة له فان دخلها بغير اذن استحق عليه الاجرة قال في المطلب ولعله فيما اذا لم يعلم به مالكها حتى سيرها والا فيشبه أن يكون كما لو وضع متاعه على دابة غيره فسيرها مالكها فانه لا أجرة على مالكه ولا ضمان * (فرع) *

والثالث يضمن المشترك وهو من التزم عملا في ذمته لا المفرد وهو من أجر نفسه مدة معينة لعمل ولو دفع ثوبا الى قصار ليقصره أو خياط ليخيطه ففعل ولم يذكر أجرة فلا أجرة له وقيل له وقيل ان كان معروفا بذلك العمل فله والا فلا وقد يستحسن

ما يأخذه الحمامي أجرة الحمام والآلة من سطل وازار ونحوها وحفظ المتاع لاثمن الماء كما مرت الاشارة اليه
لانه غير مضبوط فلا يقابل بعوض فالحمامي مؤجر الآلة وأجير مشترك في الامتعة فلا يضمنها كسائر الاجراء
والآلة غير مضمونة على الداخل لانه مستأجرها ولو كان مع الداخل الآلة ومن يحفظ المتاع كان ما يأخذه
الحمامي أجرة الحمام فقط (ولو تعدى المستأجر بان ضرب الدابة أو كبحها) بموحدة ومهملة ويقال بجيم بدل
الموحدة ويقال بمثناة فوقية بدل الموحدة أيضا ويقال أكبحها والمعنى ان المستأجر جذبها باللجام لتقف
وقوله (فوق العادة) قيد في المسئلتين (أو أركبها أثقل منه أو أسكن حدادا أو قصارا) وهما أشد
ضررا مما استأجره (ضمن العين) أي دخلت في ضمانه لتعديه والقرار على المستعمل الثاني ان علم
الحال والافعلى الاول ان كانت يد الثاني يد أمانة كالمستأجر فان كانت يد ضمان كالمستعير فالقرار عليه
كما أوضحوه في الغصب نبه عليه الاسنوي وغيره فان قيل ما ذكروه في الغصب فيمن ترتبت يده على يد
الغاصب وهنا ترتبت يده على يد المستأجر والاصح ان المستعير من المستأجر لا يضمن أجيب بانه باركابه من
هو أثقل منه صار في حكم الغاصب ولهذا ضمن العين ويؤيده قولهم انه لو أركب مثله فجاوز العادة في الضرب
كان الضمان على الثاني دون الاول لانه لم يتعد أما الضرب المعتاد اذا أفضى الى تلف فلا يوجب ضمانا
فان قيل ضرب الزوج زوجته الضرب المعتاد يوجب الضمان أجيب بأن تأديبها ممكن بالالفاظ وعلى تقدير
الظن بانه لا يفيد الا الضرب فهو اجتهاد فاكتفى به للاباحة دون سقوط الضمان ولو ارتدف مع مكترى دابة
ركبها ثالث عدوانا ضمن الثلث ان تلفت توزيعا على رؤسهم لا على قدر أوزانهم لان الناس لا يوزنون
غالبا ولو سخر رجلا وبهيمة فماتت في يد صاحبها قبل استعمالها فلا ضمان على المسخر لانها في يد صاحبها
أما بعد استعمالها فهي معارة *(تنبيه)* أشار المصنف بالامثلة المذكورة الى ان التعدي في رقبة العين
المستأجرة يخرج مالو آجر الارض لزرع حنطة فزرع الذرة فانه لا يكون ضامنا للارض على الاصح في زيادة
الروضة لانه تعدى في المنفعة لا الرقبة ويلزمه أجرة المثل للذرة (وكذا) يصير ضامنا (لو اكترى) دابة
(لحمل مائة رطل حنطة فحمل) عليها (مائة شعيرا أو عكس) بان اكتراها لحمل مائة رطل شعير فحمل
عليها مائة حنطة لان الحنطة أثقل فيجتمع ثقلها في موضع واحد والشعير أخف فيأخذ من ظهر الدابة
أكثر فالضرر مختلف وقيس على الحنطة والشعير كل مختلفين في الضرر كالقطن والحديد قال القاضي
الحسين وسواء أتلفت بذلك السبب أم بغيره لان يده صارت يد عدوان ويبدل بالقطن الصوف والوبر
لانهما مثله في الحجم لا الحديد ويبدل بالحديد الرصاص والنحاس لانهما مثله في الحجم لا القطن (أو)
اكتراها (لعشرة أقفزة شعير فحمل) عشرة (حنطة) فانه يصير ضامنا للدابة لانها أثقل والاقفزة جمع قفيز
وهو مكيال يسع اثني عشر صاعا (دون عكسه) لخفة الشعير مع استوائهما في الحجم (ولو اكترى) دابة
(لمائة) أي لحمل مائة رطل حنطة مثلا (فحمل) عليها (مائة) منها (وعشرة لزمه أجرة المثل) للزيادة
مع المسمى على المشهور لتعديه بذلك *(تنبيه)* أشار بتمثيله بالعشرة الى ان الزائد قدر لا يتسامح به أما ما يتسامح
به كالذي يقع به التفاوت بين الكيلين فانه لا أجرة له ولا ضمان بسببه ولو اكترى مكانا لوضع امتعة فيه
فزاد عليها فارت فان كان ارضا فلا شيء عليه وان كان غرفة لزمه المسمى وأجرة المثل للزائد على قياس ما مر
في مسئلة الدابة (وان تلفت) تلك الدابة (بذلك) الزائد (ضمنها) ضمان يد (ان لم يكن صاحبها
معها) لانه صار ضامنا لها بحمل الزائد (وان كان) صاحبها معها (ضمن) المستأجر (قسط الزيادة)
فقط ضمان جناية مؤاخذة له بقدر جنايته (وفي قول نصف القيمة) لانها تلفت بمضمون وغيره
فقسطت القيمة عليهما كما لو جرحه واحد جراحة وآخر جراحات وفرق الاول بتيسر التوزيع هنا بخلاف
الجراحات لان نكاياتها لا تنضبط *(تنبيه)* قوله بذلك يحترز به عما اذا تلفت بغيره فانه يضمنها عند
انفراده باليد لانه ضمان باليد لا عند عدم انفراده بها لانه ضمان بالجناية واذا كان في المفهوم تفصيل

ولو تعدى المستأجر بان
ضرب الدابة أو كبحها
فوق العادة أو أركبها
أثقل منه أو أسكن حدادا
أو قصارا ضمن العين وكذا
لو اكترى لحمل مائة رطل
من حنطة فحمل مائة شعيرا
أو عكس أو لعشرة أقفزة
شعير فحمل حنطة دون
عكسه ولو اكترى لمائة
فحمل مائة وعشرة لزمه أجرة
المثل للزيادة وان تلفت
بذلك ضمنها ان لم يكن
صاحبها معها فان كان ضمن
قسط الزيادة وفي قول نصف
القيمة

الزيد (ولو سلم) المستأجر (المائة والعشرة إلى المؤجر فحملها) بهيمته (جاهلا) بالزيادة كأن
قال له هي مائة كاذبا أو صادقا ظانا فتلفت الدابة بها (ضمن المكترى على المذهب) كما لو حمل بنفسه لأن إعداد
المحمول وتسليمه إلى المؤجر بعد عقد الإجارة كالإلجاء إلى الحمل شرعا فكان كشهادة شهود القصاص وإنما
يضمن القولان والطريق الثاني على القولين في تعارض الغرور والمباشرة *(تنبيه)* لو قال ومكن منها
المكترى لكان أولى ليعم ما لو ... وأجرة الزيادة وشرح بالجاهل العالم بالزيادة فإن قال له المستأجر احمل
هذه الزيادة فأجابه فقد أعاره إياها لحمل الزيادة فلا أجرة لها وإن تلفت الدابة لا بسبب العارية ضمن القسط
أما بسببها فلا ضمان كما علم من باب العارية وإن لم يقل له المستأجر شيئا فحكمه مذكور في قوله (ولو وزن
المؤجر وحمل) الدابة (فلا أجرة للزيادة) تعمد ذلك أم لا علم المستأجر بالزيادة وسكت أم جهلها لعدم الإذن
في نقلها ولا يضمن المستأجر الدابة إن تلفت إذ لا يد ولا تعدى وللمستأجر مطالبة المؤجر بردها إلى ما نقل
منه وليس للمؤجر ردها دون رضاه وله مطالبته بالبدل للحيلولة حالا وغرمه بدلها ثم ردها إلى مكانها المنقول
ورده البدل ولو كال المؤجر وحمل المستأجر فكما لو كال بنفسه وحمل سواء أكان عالما بالزيادة أم لا ولو وضع
المستأجر المائة والعشرة على الدابة فسيرها المؤجر فكما لو حملها المؤجر ولو كال أجنبي وحمل بلا إذن في الزيادة
فهو غاصب للزائد وعليه أجرته للمؤجر ورده إلى المكان المنقول منه إن طالبه المستأجر وعليه ضمان الدابة
على التفصيل المذكور في المستأجرين غير صاحبها وحضرته على ما مر وإن حمل أحدهما أو كال الأجنبي المائة
والعشرة أحد المتكاريين فعليه التفصيل السابق بين الغرور وعدمه وإن اختلفا في الزيادة أو قدرها فالقول
قول المكترى بيمينه لأن الأصل عدم الزيادة ولو وجد المحمول على الدابة ناقصا عن المشروط نقصا يؤثر
وقد كاله المؤجر حط قسطه من الأجرة إن كانت الإجارة في الذمة لأنه لم يف بالمشروط وكذا إن كانت إجارة عين
ولم يعلم المستأجر النقص فإن علمه لم يحط شيء من الأجرة لأن التمكين من الاستيفاء قد حصل وذلك كاف في
تقرير الأجرة أما النقص الذي لا يؤثر كالذي يقع به التفاوت بين الكيلين أو الوزنين فلا عبرة به (ولو أعطاه)
أي خياطا (ثوبا ليخيطه) وأذن له المالك في قطعه (فخاطه قباء وقال) المالك (أمرتني بقطعه قباء
وقال) المالك للخياط (بل) أمرتك بقطعه (قميصا) فعليك الأرش (فالأظهر تصديق المالك
بيمينه) كما لو اختلفا في أصل الإذن ويحلف أنه ما أذن له في قطعه قباء ولا يحتاج أن يتعرض للقميص
والثاني يصدق الخياط بيمينه لأن المالك يدعى عليه الأرش والأصل براءة ذمته *(تنبيه)* لو عبر
المصنف بالمذهب لكان أولى فإن في المسألة طرقا أصحها طريقة القولين (و) على الأول (لا أجرة عليه)
أي المالك للخياط إذا حلف المالك لأن عمل الخياط صار حينئذ غير مأذون فيه (وعلى الخياط أرش
النقص) لأنه إذا انتفى الإذن فالأصل الضمان وفي الأرش الواجب وجهان أحدهما ما بين قيمته صحيحا
ومقطوعا لأنه أثبت بيمينه أنه لم يأذن في قطعه قباء والثاني ما بين قيمته مقطوعا قميصا ومقطوعا قباء لأن
أصل القطع مأذون فيه وصحح الأول الإمام وغيره وقال الإسنوي إنه الأصح وصحح الثاني جمع و[illegible]
السبكي وقال لا يتجه غيره وهذا هو المعتمد وللخياط نزع خيطه وعليه أرش النزع إن حصل به نقص وله
منع المالك من شد خيط في خيط الخياطة يجره في الدروز مكانه إذا نزع لأنه تصرف في ملك غيره فلا
يجوز إلا برضاه وحيث قلنا لا أجرة للخياط له أن يدعى بها على المالك فإن نكل ففي تجديد اليمين عليه
وجهان قال في زيادة الروضة وينبغي أن يكون أصحهما التجديد وهذه تتمة مستأنفة ولو قال المالك
للخياط إن كان هذا الثوب يكفيني قميصا فاقطعه فقطعه ولم يكفه ضمن الأرش لأن الإذن مشروط بما لم
يوجد وإن قال له في جوابه هو يكفيك فقال اقطعه فقطعه ولم يكفه لم يضمن لأن الإذن مطلق ولو بيد
الخياط ثوب وقال للمالك هذا ثوبك فأنكره صدق الخياط بيمينه كما قاله البندنيجي فإذا حلف
فقد اعترف للمالك بشيء وهو ينكره

ولو سلم المائة والعشرة
إلى المؤجر فحملها جاهلا
ضمن المكترى على
المذهب ولو وزن المؤجر
وحمل فلا أجرة للزيادة
ولا ضمان إن تلفت ولو أعطاه
ثوبا ليخيطه فخاطه قباء وقال
أمرتني بقطعه قباء فقال بل
قميصا فالأظهر تصديق
المالك بيمينه ولا أجرة عليه
وعلى الخياط أرش النقص

(فصل) في انفساخ عقد الاجارة والخيار في الاجارة وما يقتضيهما وقد شرع في بيان ذلك فقال (لا تنفسخ اجارة) عينا كانت أو ذمة ولا تفسخ (بعذر) في غير المعقود عليه المؤجر أو مستأجر فالاول كمرض مؤجر دابة عجز عن خروجه معها الذي هو من أعمال الاجارة حيث كانت الدابة غير معينة والثاني (كتعذر وقود حمام) على مستأجر والوقود بفتح الواو يخطه ما يوقد به من حطب وغيره وبضمها مصدر وقدت النار (وسفر) بفتح الفاء عرض لمستأجر دار مثلا لا يسكنها كما وقع للسبكي في انه لا بد للمسافر من رفقة وهم السفر أي المسافرون يتعذر خروجهم (و) كعروض (مرض مستأجر دابة لسفر) عليها والمعنى في الجميع أنه لا خلل في المعقود عليه والاستنابة من كل منهما ممكنة وتخيل عدم الانفساخ في غير العذر الشرعي أما هو كمن استأجر شخصا لقلع سن مؤلمة فزال الالم فان الاجارة تنفسخ كما مر أوائل الباب لتعذر قلعها حينئذ شرعا *(تنبيه)* يستثنى من ذلك اجارة الامام ذميا للجهاد وتعذر اصلح حصل قبل مسير الجيش فانه عذر للامام يسترجع به كل الاجرة كما قاله الماوردي وافلاس المستأجر قبل تسليم الاجرة ومضي المدة فانه يوجب للمؤجر الفسخ كما أطلقه في الروضة وأصلها في باب التفليس وعدم دخول الناس الحمام المستأجر بسبب فتنة حادثة أو خراب الناحية ليس بعيب يثبت الخيار كما قاله الزركشي خلافا للروياني اذ لا خلل في المعقود عليه (ولو استأجر أرضا لزراعة فزرع فهلك الزرع بجائحة) أصابته من سيل أو شدة برد أو حر أو أكل جراد أو غير ذلك (فليس له الفسخ ولا حط شئ من الاجرة) لان الجائحة لحقت زرع المستأجر لا منفعة الارض فلو تلفت الارض بجائحة أبطلت قوة الانبات انفسخت الاجارة في المدة الباقية فلو تلف الزرع قبل تلف الارض وتعذر ابداله قبل الانفساخ بتلفها لم يسترد من المسمى لما قبل التلف شيأ كما رجحه ابن المقري لان صلاحية الارض لو بقيت لم يكن للمستأجر فيها نفع بعد فوات الزرع وأما بعد التلف فيسترد ما يقابله من المسمى لبطلان العقد فيه وان تلفت الارض أولا استرد أجرة المستقبل وكذا الماضي كما في جواهر القمولي وان اقتضى كلام ابن المقري خلافه (وتنفسخ) الاجارة (بموت الدابة والاجير المعينين) وكذا معين غيرهما لكن الانفساخ (في) الزمن (المستقبل) لفوات المعقود عليه وهو المنفعة قبل قبضها كما ينفسخ البيع بتلف المبيع قبل قبضه *(تنبيه)* لا فرق بين أن يكون الموت بآفة سماوية أو بغيرها كاتلاف المستأجر فان قيل لو أتلف المشتري المبيع استقر عليه الثمن فهلا كان المستأجر كذلك أجيب بان البيع ورد على العين فاذا أتلفها صار قابضا لها والاجارة واردة على المنافع ومنافع الزمن المستقبل معدومة لا يتصور ورود الاتلاف عليها ولو قال المصنف وتنفسخ بتلف العين المستأجرة لكان أخصر وأشمل واستغنى عما قدرته (لا) في الزمن (الماضي) اذا كان بعد القبض ولمثله أجرة (في الاظهر) لاستقرارها بالقبض (فيستقر قسطه من المسمى) موزعا على قيمة المنفعة لا على الزمان فلو كانت مدة الاجارة سنة مثلا ومضى نصفها وأجرة مثله ضعف أجرة مثل النصف الباقي وجب من المسمى ثلثاه وان كان بالعكس فثلثه والاعتبار بقيمة المنفعة حالة العقد لا بما بعده قاله القاضي حسين والثاني ينفسخ فيه أيضا لان العقد واحد وقد انفسخ في البعض فلينفسخ في الباقي أما اذا كان قبل القبض أو بعده ولم يكن لمثله أجرة فانه ينفسخ في الجميع واحترز بالمعين عما في الذمة فلا ينفسخ بتلفهما لان العقد لم يرد عليهما فاذا أحضرا وماتا في خلال المدة أبدلا كما مر (ولا تنفسخ) الاجارة ولو ذمة كما في البسيط (بموت العاقدين) أو أحدهما بل تبقى الى انقضاء المدة لانها عقد لازم فلا تنفسخ بالموت كالبيع ويخلف المستأجر وارثه في استيفاء المنفعة وانما انفسخت بموت الاجير المعين لانه مورد العقد لا لانه عاقد فلا يستثنى من عدم الانفساخ لكن استثنى منه مسائل منها ما لو أجر عبده المعلق عتقه بصفة فوجدت مع موته فان الاجارة تنفسخ على الاصح كما اقتضاه كلام الرافعي ومنها ما لو أجر أم ولده ومات في المدة فان الاجارة تنفسخ بموته خلافا لما اقتضاه كلام الرافعي في باب الوقف ومنها

(فصل) لا تنفسخ الاجارة بعذر كتعذر وقود حمام وسفر ومرض مستأجر دابة لسفر ولو استأجر أرضا لزراعة فزرع فهلك الزرع بجائحة فليس له الفسخ ولا حط شئ من الاجرة وتنفسخ بموت الدابة والاجير المعينين في المستقبل لا الماضي في الاظهر فيستقر قسطه من المسمى ولا تنفسخ بموت العاقدين

المدبر فانه كالمعلق عتقه بصفة وسيأتى موت البطن الاول كما سيأتى ومنها الموصى له بمنفعة دار مثلا مدة عمره وما قيل من أن الوصية بالمنفعة اباحة لا تمليك فلا تصح اجارتها مردود بان ذلك محله كما سيأتى ان شاء الله تعالى فى الوصية بان ينتفع بالدار لا بمنفعتها كما ناوردبعضهم استثناء هاتين المسئلتين بان الانفساخ ليس لموت العاقد بل لانتهاء حقه بالموت وليس الرد بظاهر (و) لا تنفسخ أيضا بموت (متولى) أى ناظر (الوقف) من حاكم أو منصوبه أو من شرط له النظر على جميع البطون واستثنى من المسئلة مالو كان الناظر هو المستحق للوقف وأجر بدون أجرة المثل فانه يجوز له ذلك كما صرح به الامام وغيره فاذا مات فى أثناء المدة انفسخت كما قاله ابن الرفعة (ولو أجر البطن الاول) من الموقوف عليهم العين الموقوفة (مدة ومات) البطن المؤجر (قبل تمامها) وشرط الواقف لكل بطن منهم النظر فى حصته مدة استحقاقه فقط (أو الولى صبيا) أو ماله (مدة لا يبلغ فيها) الصبى (بالسن فبلغ) فيها (بالاحتلام) وهو رشيد كما قاله الماوردى وغيره (فالاصح انفساخها) فيما بقى من المدة (فى الوقف) لان الوقف انتقل استحقاقه بموت المؤجر الى غيره ولا ولاية له عليه ولا نيابة (لا) فى (الصبى) فلا تنفسخ لان الولى بنى تصرفه على المصلحة والثانى لا تنفسخ فى الوقف كالاول وتنفسخ فى الصبى لتبين عدم الولاية فيما بعد البلوغ أما الماضى من المدة فلا تنفسخ فيه ولو كانت المدة يبلغ فيها بالسن بطلت الاجارة فيما بعد البلوغ وفيما قبله قولا تفريق الصفقة ولو أجر الولى مال المجنون فأفاق فى أثناء المدة فكبلوغ الصبى بالاحتلام أما اذا بلغ الصبى سفيها فهو كالصبى فى استمرار الولاية عليه *(تنبيه)* لو أجر أحد الموقوف عليهم المشروط له النظار بالارشدية ثم مات انفسخت الاجارة فى نصيبه خاصة كما أشار اليه الاذرعى واعتمده الغزى فى الفتوى وقول المصنف البطن الاول ليس بقيد بل كل البطون كذلك قال الزركشى واحترز بقوله البطن الاول عما لو كان المؤجر الحاكم أو الواقف أو منصوبه ومات من البطن الاول كما أوضحه ابن الرفعة فالصحيح عدم الانفساخ لان العاقد ناظر للكل قال ولو أجر الناظر البطن الثانى فمات البطن الاول انتقلت منافع الوقف اليهم فتنفسخ الاجارة لانه صار مستحق المنافع ولا يستحق لنفسه على نفسه (و) الاصح (انها تنفسخ) فى المستقبل (بانهدام) كل (الدار) لزوال الاسم وفوات المنفعة بخلاف المبيع المقبوض لا ينفسخ البيع بتلفه فى يد المشترى لان الاستيلاء فى البيع حصل على جملة المبيع والاستيلاء على المنافع المعقود عليها لا يحصل الا شيأ فشيأ *(تنبيه)* لو هدمها المستأجر كان الحكم كذلك كما صرح به البغوى وأما قول الشيخين فى النكاح ان المستأجر لو خرب الدار ثبت له الخيار فهو محمول على تخريب يحصل به تعييب لا هدم كامل ولو قال ولو فاتت فى المتن كل لخرج مالو انهدم بعضها فانها لا تنفسخ بل يثبت للمستأجر الخيار ثم ان أمكن اصلاحه فى الحال وأصلحه المؤجر سقط خيار المستأجر و (لا) تنفسخ الاجارة بسبب (انقطاع ماء أرض استؤجرت لزراعة) لبقاء الاسم مع امكان زرعها بغير الماء المنقطع (بل يثبت الخيار) للعيب وهو على التراخى لان سببه تعذر قبض المنفعة وذلك يتكرر بمرور الزمان هذا ان لم يسق المؤجر الماء اليها من موضع آخر مع بقاء وقت الزراعة ولم تمض مدة لمثلها أجرة والا فلا خيار *(تنبيه)* الانفساخ فى الاولى وثبوت الخيار فى الثانية هو المنصوص عليه فيهما ومنهم من نقل وخرج وجعل فى المسئلتين قولين واذا لم يمكن زراعة الارض بغير الماء المنقطع فقضية ما ذكر أنه تنفسخ الاجارة وهو كما قال بعض المتأخرين ظاهر *(فرع)* تعطيل الرحى لانقطاع الماء والحمام لخلل الابنية أو لنقص الماء فى بئره ونحوه كانهدام الدار كما ذكرا فى الشرح والروضة آخر الباب وقضيته الانفساخ والقياس ثبوت الخيار كانقطاع ماء الارض لبقاء اسم الحمام والرحى كما أشار اليه فى المهمات (وغصب الدابة) ونحوها (واباق العبد) بغير تفريط من المستأجر اذا وقعت الاجارة على عينهما (يثبت الخيار) لتعذر الاستيفاء واذا فسخ انفسخ فيما بقى من المدة وفيما مضى الخلاف السابق فى موت الدابة المعينة ثم ان بادر المؤجر وانتزع من الغاصب ورد الناد والآبق قبل مضى مدة لمثلها أجرة فلا خيار للمستأجر

ومتولى الوقف ولو أجر البطن الاول مدة ومات قبل تمامها أو الولى صبيا مدة لا يبلغ فيها بالسن فبلغ بالاحتلام فالاصح انفساخها فى الوقف لا الصبى وانها تنفسخ بانهدام الدار لا انقطاع ماء أرض استؤجرت لزراعة بل يثبت الخيار وغصب الدابة واباق العبد يثبت الخيار

وان لم تنفسخ الاجارة لبقاء عين المعقود عليه فان أجاز والتقدير بالعمل كبعير يركبه الى مكة استوفاه متى قدر عليه لان المنفعة المقدرة بعمل وان وجب تسليمها عقب العقد لا تفوت بمضي الزمان أو بالزمان انفسخت الاجارة فيما انقضى منه واستعمل العين في الباقي فان لم يفسخ وانقضت المدة انفسخت الاجارة فان كان بتفريط من المستأجر لزمه المسمى كما لو فرط في الرقبة ضمنها قاله الماوردي وليس للمستأجر مخاصمة الغاصب كالمستعير والمودع *(تنبيه)* محل الخلاف في غصب الاجنبي أما اذا غصبها المالك بعد القبض أو قبله بامتناعه من الاقباض فطريقان أحدهما كغصب الاجنبي وأصحهما القطع بالانفساخ وان غصبها المستأجر ويتصور بأخذها من المالك بغير اذنه قبل انقضاء الاجارة استقرت الاجرة عليه وفي اجارة الذمة لا خيار وعلى المؤجر الابدال (ولو أكرى جمالا) بعينها أو في الذمة وسلم عينها (وهرب وتركها عند المكترى) فلا فسخ له ولا خيار أيضا بل ان شاء تبرع بمؤنتها والا (راجع القاضي ليمونها) ومن يقوم بحفظها (من مال الجمال فان لم يجد له مالا) ولم يكن في الجمال فضل (اقترض) القاضي (عليه) من المكترى أو أجنبي أو بيت المال (فان وثق) القاضي (بالمكترى دفعه) أي ما اقترضه (اليه) وان اقترضه منه لينفقه عليها (والا) بان لم يثق به (جعله) أي ما اقترضه القاضي (عند ثقة) ينفق عليها (وله) أي القاضي ان لم يجد مالا يقترضه كما في الروضة وأصلها (أن يبيع منها قدر النفقة) عليها وعلى متعهدها *(تنبيه)* أفهم قوله فان لم يجد له مالا انه لو كان في الجمال المتروكة زيادة على حاجة المستأجر لا يقترض عليه كما صرح به العراقيون بل يبيع الفاضل عن الحاجة وأشار بقوله منها الى أنه لا يجوز له بيع جميعها خشية أن تأكل أثمانها وبه صرح جمع قال الاذرعي والظاهر انه في اجارة الذمة اذا رأى المصلحة في بيعها ويكترى للمستأجر من ثمنها كان له ذلك حيث يجوز له بيع مال الغائب للمصلحة (ولو أذن) القاضي (للمكترى في الانفاق) على الجمال ومتعهدها (من ماله) أو مال غيره (ليرجع) بما أنفقه عليها وعلى متعهدها (جاز في الاظهر) كما لو اقترض ثم دفع اليه ولانه محل ضرورة وقد لا يجد القاضي من يقرضه أولا يراه والثاني المنع ويجعل متبرعا *(تنبيه)* أفهم كلام المصنف انه متى أنفق بغير اذن الحاكم لم يرجع ومحله اذا أمكن فاذا لم يمكن كان لم يكن حاكم أو عسر اثبات الواقعة عنده فانفق وأشهد على ما أنفق ليرجع رجع ويحفظها القاضي بعد المدة أو يبيع منها بقدر ما اقترض وان خشي ان تأكل نفسها لو باع بعضها باع الكل والقول قوله في قدر ما أنفق اذا ادعى نفقة مثل في العادة لانه أمين واحترز بقوله أولا وتركها عما لو أخذها الجمال معه وحكمه ان الاجارة ان كانت في الذمة اكترى الحاكم عليه من ماله فان لم يجد له مالا اقترض عليه واكترى فان تعذر الاكتراء عليه فللمستأجر الفسخ وان كانت اجارة عين فله الفسخ كما اذا ندت الدابة (ومتى قبض المكترى) العين المؤجرة (الدابة أو الدار) أو غيرهما في اجارة عين أو ذمة (وأمسكها حتى مضت مدة الاجارة استقرت الاجرة) عليه (وان لم ينتفع) لتلف المنافع تحت يده فيستقر عليه البدل كالمبيع اذا تلف في يد المشترى وسواء أترك الانتفاع اختيارا أم لعذر كخوف الطريق أو لعدم الرفقة مع انه لو خرج في حالة الخوف ضمنها وليس له فسخ ولا الزام المكرى باسترداد الدابة الى تيسر الخروج لانه اذا خاف من الخروج الى تلك البلدة أمكنه السير الى بلد آخر واستعمالها تلك المدة واذا مضت المدة فليس له الانتفاع فان فعل لزمه أجرة المثل مع المسمى *(تنبيه)* أفهم قوله قبضها ان المؤجر لو عرضها عليه فامتنع أو وضعها بين يديه أو خلى بينه وبين الدار ومضت مدة الاجارة ان الاجرة لا تستقر وليس مرادا بل تستقر عليه الاجرة كما في البحر وغيره (وكذا لو اكترى دابة لركوب الى موضع) معين (وقبضها) أو عرضت عليه فامتنع أو وضعها بين يديه كما مر (و) لم يسر حتى (مضت مدة امكان السير اليه) فان الاجرة تستقر عليه لوجود التمكين من المؤجر وهذه الصورة في الاجارة المقدرة بالعمل والتي قبلها في المقدرة بالمدة (وسواء فيه) أي المذكور من هاتين المسئلتين

ولو أكرى جمالا وهرب وتركها عند المكترى راجع القاضي ليمونها من مال الجمال فان لم يجد له مالا اقترض عليه فان وثق بالمكترى دفعه اليه والا جعله عند ثقة وله أن يبيع منها قدر النفقة ولو أذن للمكترى في الانفاق من ماله ليرجع جاز في الاظهر ومتى قبض المكترى الدابة أو الدار وأمسكها حتى مضت مدة الاجارة استقرت الاجرة وان لم ينتفع وكذا لو اكترى دابة لركوب الى موضع وقبضها ومضت مدة امكان السير اليه وسواء فيه

(اجارة العين والذمة) وقوله (اذا سلم) المؤجر (الدابة الموصوفة) للمستأجر قيد في اجارة الذمة لتعين
حقه بالتسليم وحصول التمكين فان لم يسلمها اليه لم يستحق عليه الاجرة لان المعقود عليه في الذمة فلا يستقر بدله
من غير استيفائه كالمسلم فيه *(تنبيه)* تقييد المصنف المسئلة بالدابة قد يوهم أنه لو عقد على منفعة
الحر ولم يستعمله حتى مضت المدة لا تستقر الاجرة وليس مرادا وان قال به القفال بل تستقر كما قاله
الاكثرون فلو قال المصنف أولا ومضى قبض المكترى المؤجر لشمل هذه المسئلة ثم أشار لفرع من قاعدة ان
فاسد كل عقد كصحيحه في الضمان وعدمه بقوله (وتستقر في الاجارة الفاسدة) سواء أقدرت بعمل أم
بمدة (أجرة المثل) سواء أكانت أكثر من المسمى أم لا (بما يستقر به المسمى في الصحيحة) سواء انتفع
بها أم لا بخلاف المهر في النكاح الفاسد لا يجب الا بالوطء اذ اليد لا تثبت على منافع البضع وانما لزمه أجرة
المثل لان الاجارة كالبيع والمنفعة كالعين والبيع الفاسد كالصحيح في الضمان بالقبض فكذا الاجارة
(تنبيه) يستثنى من التسوية التخلية فانها تكفي في قبض العقار في الاجارة الصحيحة ولا تكفي في
الفاسدة بل لابد من القبض الحقيقي وكذا الوضع بين يديه يكفي في الصحيحة دون الفاسدة وكذا لو عرض
المؤجر العين على المستأجر في الاجارة الفاسدة فامتنع لم تستقر الاجرة لان الاجرة انما تستقر بعقد صحيح
و يتمكن فيه من استيفاء المنفعة أو بأن تتلف المنفعة تحت يده ولم يوجد أحدهما وعلى المستأجر في
الفاسدة رد العين المؤجرة وليس له حبسها لاسترداد الاجرة كما في التتمة *(قاعدة)* كل عقد فسد
سقط فيه المسمى الا اذا عقد الامام الذمة مع الكفار على سكنى الحجاز مثلا وسكنوا ومضت المدة فيجب المسمى
لتعذر أجرة المثل لانهم استوفوا المنفعة وليس لمثلها أجرة اذ لا مثل لها فتعين اعتبار أجرته فرجع الى المسمى وخرج
بالفاسدة الباطلة كاستئجار صبي بالغا على عمل فعمله فانه لا يستحق شيأ (ولو كرى عينا مدة ولم يسلمها)
المكرى (حتى مضت) تلك المدة (انفسخت) تلك الاجارة لفوات المعقود عليه قبل قبضه سواء
استوفى المكرى تلك المنفعة أم لا وسواء أمسكها لقبض الاجرة أم لغيره فان مضى بعض المدة ثم سلمها
انفسخت في الماضي وثبت الخيار في الباقي (ولو لم يقدر) في الاجارة (مدة وأجر) له دابة (لركوب
الى موضع) معين (ولم يسلمها) اليه (حتى مضت مدة) امكان (السير) اليه (فالاصح أنها) أى
الاجارة (لا تنفسخ) لان هذه الاجارة متعلقة بالمنفعة لا بالزمان فلم يتعذر الاستيفاء والثاني تنفسخ كما لو حبسها
المكترى تلك المدة فان الاجرة تستقر عليه وأجاب الاول بأنا لو لم نقدر عليه الاجرة لضاعت المنفعة على
المكرى وعلى الاول لا خيار للمكترى كالاخيار للمشترى اذا امتنع البائع من تسليم المبيع ثم سلمه *(تنبيه)*
احترز المصنف بالعين عن اجارة الذمة اذا لم يسلم ما استوفى منه المنفعة حتى مضت المدة التي يمكن فيها
استيفاؤها فلا فسخ ولا انفساخ قطعا لانه دين تأخر وفاؤه (ولو أجر عبده ثم أعتقه) أو باعه أو وقفه
(فالاصح) المنصوص في الام وعبر في الروضة بالصحيح (أنها لا تنفسخ الاجارة) لان السيد تبرع بازالة
ملكه ولم تكن المنافع له وقت العتق فلم يصادف العتق الا الرقبة مسلوبة المنفعة والثاني تنفسخ كموت البطن
الاول *(تنبيه)* احترز المصنف بقوله ثم أعتقه عما لو علق عتقه بصفة ثم أجره فوجدت الصفة في أثناء
المدة فانه يعتق وتنفسخ الاجارة وعما لو أجر أم ولده ثم عتقت بموته فان الاجارة تنفسخ كما اقتضاه كلام
الروضة وأصلها هنا وان اقتضى كلامهما في باب الوقف خلافه ولو أجر أمته مدة ثم استولدها ثم مات في أثناء
المدة لم تنفسخ كما قاله ابن الرفعة لتقدم استحقاق المنفعة على سبب العتق (و) الاصح (أنه لا خيار
للعبد) في فسخ الاجارة بعد العتق لان سيده تصرف في خالص ملكه فلا ينقض ويستوفى المستأجر منفعته
والثاني له الخيار كالامة تعتق تحت عبد قال الروياني وهو غلط لان خيارها ثابت لنقصه ولم يرض به وقت
العقد وهذا المعنى مفقود هنا (والاظهر) على الاول (انه لا يرجع على سيده بأجرة ما بعد العتق) الى
انقضاء المدة والثاني يرجع بأجرة مثله لتفويت السيد له ودفع هذا ومقابل الاصح في الاولى بأن

اجارة العين والذمة اذا سلم الدابة الموصوفة وتستقر في الاجارة الفاسدة أجرة المثل بما يستقر به المسمى في الصحيحة ولو أكرى عينا مدة ولم يسلمها حتى مضت انفسخت ولو لم يقدر مدة وأجر كدابة الى موضع ولم يسلمها حتى مضت مدة السير فالاصح أنها لا تنفسخ ولو أجر عبده ثم أعتقه فالاصح انها لا تنفسخ الاجارة وانه لا خيار للعبد والاظهر انه لا يرجع على سيده بأجرة ما بعد العتق

الاعتاق

الاعتاق تناول الرقبة خالية عن المنفعة بقية مدة الاجارة ولا نفقة على السيد وينفق عليه من بيت المال لان
السيد قد زال ملكه عنه وهو عاجز عن تعهد نفسه *(تنبيه)* أفهم كلام المصنف أمرين أحدهما انه
لو مات المؤجر ثم أعتقه وارثه انه لا يرجع العبد بشئ عليه قطعا وهو كذلك لانه لم يعقد عليه عقدا ثم نقضه
ثانيهما انه لو أقر بعتق سابق على الاجارة عتق ولم يقبل فى بطلان الاجارة وانه يغرم للعبد أجرة مثله وهو
كذلك كما نقلاه عن الشيخ أبى على قبيل كتاب الصداق وأقراه وكما لا تنفسخ الاجارة بطرو الحرية لا تنفسخ
بطرو الرق فلو استأجر مسلم حربيا فاسترق أو استأجر منه دارا فى دار الحرب ثم ملكها المسلمون لم تنفسخ
الاجارة وان أجر دار ايعبد ثم قبضه وأعتقه ثم انهدمت فالرجوع بقيمته ولو ظهر بالعبد عيب بعد العتق
وفسخ المستأجر الاجارة ملك العتيق منافع نفسه لانه صار مستقلا فان قيل لو بيع المؤجر وانفسخت الاجارة
أن المنفعة ترجع للبائع لا للمشترى كما يأتى آخر الباب فكان القياس أنها ترجع للسيد كما رجحه الاسنوى
أجيب بان العتق لما كان متقربا به والشارع متشوقا اليه كانت منافع العتيق له نظرا لمقصود العتق من
كمال تقربه بخلاف البيع ونحوه ولو أجر المكاتب نفسه ثم عجزه سيده انفسخت الاجارة لزوال ملكه عن نفسه
ولا تصح مكاتبة المؤجر اذ لا يمكنه التصرف لنفسه (ويصح بيع) العين (المستأجرة) قبل انقضاء مدة
الاجارة (للمكترى) لانها بيده من غير حائل فأشبه بيع المغصوب من الغاصب (ولا تنفسخ الاجارة
فى الاصح) لان الملك لا ينافيها ولهذا يستأجر ملكه من المستأجر والثانى تنفسخ كما لو اشترى زوجته فان
النكاح ينفسخ وأجاب الاول بانه انما ينتقل الى المشترى ما كان للبائع والبائع حين البيع ما كان يملك
المنفعة بخلاف النكاح فان السيد لا يملك منفعة بضع أمته المزوجة بدليل أنها لو وطئت بشبهة كان المهر
للسيد لا للزوج *(تنبيه)* قول المصنف فى الاصح راجع الى الانفساخ أما البيع فصحيح قطعا كما فى
أصل الروضة (ولو باعها) المؤجر أو وهبها (لغيره) أذن المستأجر أم لا (جاز فى الاظهر) لان ثبوت
العقد على المنفعة لا يمنع بيع الرقبة كالامة المزوجة والثانى لا يجوز لان يد المستأجر مانعة من التسليم
وأجيب بان العين تؤخذ منه وتسلم للمشترى ثم تعاد اليه يستوفى منفعتها الى آخر المدة ويعفى عن القدر
الذى يقع التسليم فيه لانه يسير لا يثبت فيه خيار المستأجر كما لو انسدت بالوعة الدار فلا خيار لان زمن فقدها
يسير *(تنبيه)* ما أطلقه المصنف من الصحة تبع فيه الجمهور ومحله اذا كانت الاجارة مقدرة بالمدة فان
قدرت بعمل غير مقدر بمدة كان استأجر دابة للركوب الى بلد كذا فعن أبى الفرج الزاز ان البيع ممتنع
قولا واحدا لجهالة مدة السير ذكره البلقينى ويقاس بالبيع ما فى معناه ويستثنى من محل الخلاف مسئلة
هرب الجمال السابقة فانه يباع من الجمال قدر النفقة فالاولى تخرج على الخلاف فى بيع المستأجر لانه محل
ضرورة والبيع الضمنى كاعتق عبدك عنى على كذا فأعتقه عنه وهو مستأجر فانه يصح قطعا لقوة العتق
كما نقلاه عن القفال فى كفارة الظهار وأقراه (ولا تنفسخ) الاجارة بهذا جزما كما لا ينفسخ النكاح
ببيع الامة المزوجة من غير الزوج فتبقى فى يد المستأجر الى انقضاء المدة وللمشترى الخيار ان جهل الاجارة
وكذا ان علمها وجهل المدة كما قاله الرافعى فى باب بيع الاصول والثمار ولو قال علمت بالاجارة ولكن ظننت
ان لى أجرة ما يحدث على ملكى من المنفعة قال الغزالى فى فتاويه ثبت له الخيار ان كان ممن يشتبه عليه
ذلك وأجاب أبو بكر الشاشى بالمنع قال الزركشى والاول أوجه لانه مما يخفى فان علمها ولم يكن ذلك فلا
خيار ولا أجرة وان جهل ثم علم وأجاز فلا أجرة له لبقية المدة كما قاله البغوى ولو وجد المستأجر به عيبا وفسخ
الاجارة أو عرض ما تنفسخ به الاجارة فمنفعة بقية المدة للبائع فى أحد وجهين رجحه ابن المقرى لا للمشترى
لانه لم يملك منافع تلك المدة ولان الفسخ يرفع العقد من حينئذ لا من أصله *(خاتمة)* لو ألزم ذمته نسج
ثوب على ان ينسجه بنفسه لم يصح التزامه لانه غرر فانه ربما يموت قبل النسج ولو استأجر شخصا للخدمة
ولو مطلقا عن ذكر وقتها وتفصيل أنواعها صح وحمل الاطلاق على العرف فى المستأجر والاجير رتبة

ويصح بيع المستأجرة
للمكترى ولا تنفسخ الاجارة
فى الاصح ولو باعها لغيره
جاز فى الاظهر ولا تنفسخ

وذكر كبره وأثرته ومكانا ووقتا وغيرها وان استأجر للخبز بين ان ما يخبزه أرغفة أو أقراص غلاظ أو رقاق وانه يخبز في فرن أو تنور وخيط الخياط كحبر الناسخ فيعتبر فيه العرف وعلى الاجير رد الثياب أجرة من حملها اليه لان حملها اليه من تمام العمل الا ان شرطت الاجرة على المستأجر ونحوه ولو استأجر دابة ليركبها الى بلد فركبها اليه ردها الى المكان الذي سار منه ولو راكبا لان الرد لازم له فالاذن فيه اذن له بالعرف بخلاف المستأجر كدرس اذ لا رد عليه ولو استأجر لكتابة صك في بياض وكتبه غلطا أو بلغة أخرى غير التي عينها له أو غير الناسخ ترتيب الكتاب بحيث لا يمكن البناء عليه فاتت أجرته وضمن نقصان الورق ولو استأجر لخياطة ثوب فخاطه نصفه مثلا ثم تلف استحق النصف من المسمى ان كان العمل في ملك المستأجر أو بحضرته لانه حينئذ يقع العمل مسلما والا فلا يستحق شيئا ولو تلفت جرة حملها الاجير نصف الدار لم يستحق شيئا والفرق أن الخياطة تظهر على الثوب فوقع العمل مسلما لظهور أثره والحمل لا يظهر أثره على الجرة فعلم بذلك انه يفرق وجوب القسط وقوع العمل مسلما وظهور أثره على المحل وغرق الارض تنفسخ به الاجارة كانهدام الدار فان توقع انحساره في المدة انفسخت الاجارة فيما مضى وثبت للمستأجر الخيار وان غرق بعضها انفسخ العقد فيه وله الخيار في الباقي في بقية المدة وهل الخيار على الفور أو التراخي اختلف فتوى عصرنا فيه والاوجه الاول كما أفتى به شيخي لانه خيار عيب وضمان العهدة من شخص المستأجر جائز ويرجع عليه عند ظهور الاستحقاق وان توجه الحبس على أجير العين ولم يكن العمل في الحبس أخرجه القاضي منه مدة العمل تقديما لحق المستأجر ويستوثق عليه مدة العمل ان رآه كان خاف هربه أما أجير الذمة فليطالب بتحصيل العمل بغيره فان امتنع حبس بالحق ولو اكره بعض الرعية شخصا على غسل ميت لزمه أجرة المثل أو الامام والميت تركة وجبت فيها والا ففي بيت المال ان وسع والا فلا شيء وللاب ايجار ابنه الصغير المميز لاسقاط نفقته وله استئجاره كما يشتري ماله ولو أجر الاب لابنه عينا ثم مات أحدهما وورثه الآخر لم تنفسخ الاجارة لانها تجتمع مع الملك وفائدة عدم الانفساخ عدم تعلق الدين بالعين المستأجرة ولو خلف المؤجر ابنين أحدهما مستأجر منه دون الآخر فالرقبة بينهما بالارث والاجارة مستمرة ولو استأجر سفينة ودخل فيها سمك ففيه وجهان حكاهما ابن جماعة في فروقه أوجههما أنه للمستأجر لانه من منافع السفينة ويده عليها فكان أحق به

(كتاب احياء الموات) الارض التي لم تعمر قط ان كانت ببلاد الاسلام فللمسلم تملكها بالاحياء

(كتاب احياء الموات)

وما يذكر معه قال الرافعي في الشرح الصغير الموات الارض التي لا مالك لها ولا ينتفع بها أحد وقال الماوردي والروياني حد الموات عند الشافعي ما لم يكن عامرا ولا حريما لعامر قرب من العامر أو بعد وكلام المتن يوافق ذلك حيث قال هنا (الارض التي لم تعمر قط) وقال فيما بعد ولا يملك بالاحياء حريم معمور والاصل فيه قبل الاجماع أخبار كخبر من عمر أرضا ليست لاحد فهو أحق بها رواه البخاري والتملك به مستحب كما ذكر في المطلب ووافق عليه المصنف لحديث من أحيا أرضا ميتة فله فيها أجر وما أكلت العوافي أي طلاب الرزق منها فهو صدقة رواه النسائي وغيره وصححه ابن حبان قال ابن الرفعة وهو قسمان أصلي وهو ما لم يعمر قط وطارئ وهو ما خرب بعد عمارة الجاهلية ولا يشترط في نفي العمارة التحقق بل يكفي عدم تحققها بان لا يرى أثرها ولا دليل عليها من أصل شجر ونهر وجدر وأوتاد ونحوها وحكمها (ان كانت) تلك الارض (ببلاد الاسلام فللمسلم) (تملكها بالاحياء) أي يجوز له وان لم يأذن له فيها الامام اكتفاء باذن رسول الله صلى الله عليه وسلم كما وردت به الاحاديث المشهورة ولانه مباح كالاحتطاب والاصطياد لكن يستحب استئذانه خروجا من الخلاف نعم لو حمى الامام لنعم الصدقة موضعا من الموات فأحياه شخص لم يملكه الا باذن الامام لما فيه من الاعتراض على الائمة *(تنبيه)* تعبير المصنف بالمسلم قد يفهم التكليف لان الصبي والمجنون لا يتملكان بل يملكان وكلام القاضي أبي الطيب يفهمه لكن الاصح أنه لا فرق كما صرح به الماوردي والروياني ويرد على قوله فللمسلم ما لو تحجر مسلم مواتا ولم يترك حقه ولم

نقض مدة يسقط فيها حقه فلا يحل للمسلم تملكه وان كان لو فعل ملكه وان حل الجواز في كلامه على الصحة
فلا ايراد ويستثنى من اطلاقه تملك الارض التي لم تعمر ما تعلق بها حق المسلمين عموما كالطرق والمقبرة
وكذا عرفة ومزدلفة ومنى وما حماه النبي صلى الله عليه وسلم لنعم الصدقة كما ذكر بعد ومن مفهوم قوله لم
تعمر قطعا ما كان معمورا في الجاهلية ثم خرب وبقي آثار عمارتهم فالمسلم تملكه كما سيذكره وما عمره الكافر
في موات دار الاسلام فانه لا يملكه كما قال (وليس هو) أي احياء الارض المذكورة (لذمي) ولا لغيره
من الكفار كما فهم بالاولى وان أذن له فيه الامام لانه استعلاء وهو ممتنع عليهم بدارنا فلو أحيا ذمي أرضا
نزعت منه ولا أجرة عليه فلو نزعها منه مسلم وأحياها ملكها وان لم يأذن له الامام كما في زيادة الروضة اذ لا
أثر لفعل الذمي فان بقي له فيها عين نقلها ولو زرعها الذمي وزهد فيها صرف الامام الغلة في المصالح ولا يحل
لاحد تملك الغلة وللذمي والمستأمن الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد بدارنا ونقل تراب من موات دارنا
لا ضرر علينا فيه أما الحربي فيمنع من ذلك لكن لو أخذ شيأ من ذلك ملكه كما قاله المتولي (وان كانت)
تلك الارض (ببلاد الكفار) دار حرب وغيرها (فلهم احياؤها) مطلقا لانه من حقوق دارهم
ولا ضرر علينا فيه فيملكونه بالاحياء كالصيد (وكذا المسلم) أيضا احياؤها (ان كانت مما لا يذبون)
بكسر المعجمة وضمها أي يدفعون (المسلمين عنها) كموات دارنا ولا يملكها بالاستيلاء لانها غير مملوكة لهم
حتى يملك عليهم فان ذبوهم عنها فليس له احياؤها كما صرح به في المحرر واقتضاه كلام المصنف كالمعمور
من بلادهم واذا استولينا عليها وهم يذبون عنها فالغانمون أحق باحياء أربعة أخماسها وأهل الخمس
أحق باحياء الخمس فان أعرض كل الغانمين عن احياء ما يخصهم فأهل الخمس أحق به كالمتحجر لانهم
شركاؤهم فكانوا أحق به اختصاصا فان صالحناهم على أن البلد لنا وهم يسكنون بجزية فالمعمور منها فيء
ومواتها الذي كانوا يذبون عنه يتحجر لاهل الفيء على الاصح فيحفظه الامام لهم فلا يكون فيأ في الحال
أو صالحناهم على أن البلد لهم فالمتحجر في ذلك الموات لهم تبعا للمعمور كما أن تحجر موات دارنا تابع
للمعمور فان فنى الذميون فكأنهم في دار الاسلام كسائر أموالهم التي فنوا عنها ولا وارث لهم وبيع
النصارى التي في دار الاسلام لا تملك بالاحياء والمراد بدار الاسلام كل بلدة بناها المسلمون كبغداد والبصرة
أو أسلم أهلها عليها كالمدينة واليمن أو فتحت عنوة كخيبر وسواد العراق أو صلحا على أن تكون الرقبة لنا
وهم يسكنونها بخراج وان فتحت على أن الرقبة لهم فمواتها كموات دار الحرب ولو غلب الكفار على بلدة
يسكنها المسلمون كطرسوس لا تصير دار حرب (وما كان معمورا) من بلاد الاسلام أو غيرها وان
خصصه بعض الشراح ببلاد الاسلام (فلمالكه) ان عرف مسلما كان أو ذميا أو نحوه أو لوارثه ولا يملك
ما خرب منه بالاحياء نعم استثنى الماوردي ما أعرض عنه كافر قبل القدرة عليه فانه يملك بالاحياء
(تنبيه) شمل كلامه ما كان معمورا في الحال أو معمورا في الزمن السابق ثم اندرس بل هو في هذا
أظهر وأولى من قول المحرر والمعمور لا يدخل الاحياء فيه بل هو لمالكه (فان لم يعرف) مالكه (والعمارة
اسلامية فمال) أي فهذا المعمور مال (ضائع) لانه لمسلم أو ذمي أو نحوه وأمره الى الامام في حفظه الى
ظهور مالكه أو بيعه وحفظ ثمنه أو استقراضه على بيت المال *(تنبيه)* لو خربت قرية للمسلمين
وتعطلت ولم يعرف مالكها فهل للامام اقطاعها لمن يعمرها وجهان أوجههما أن له ذلك أخذا من قول
السبكي وكل مال لا يعرف مالكه ولا يرجى ظهوره فهو لبيت المال فيجوز للامام أن يأذن فيه كسائر مال بيت
المال ويؤخذ منه أيضا ما عمت به البلوى من أخذ العشور والمكوس وجلود البهائم ونحوها التي تذبح
وتؤخذ من ملاكها بغير اختيارهم وغير ذلك وتصير بعد ذلك لا يعرف ملاكها انها تصير لبيت المال
(وان كانت) أي العمارة (جاهلية) بان كان عليها آثار عماراتهم (فالاظهر) وحكى جمع الخلاف
وجهين (أنه) أي ما كان معمورا جاهليا ثم خرب (يملك بالاحياء) اذ لا حرمة لملك الجاهلية والثاني

وليس هو لذمي وان كانت
ببلاد كفار فلهم احياؤها
وكذا المسلم ان كانت مما
لا يذبون المسلمين عنها وما
كان معمورا فلمالكه فان لم
يعرف والعمارة اسلامية فمال
ضائع وان كانت جاهلية
فالاظهر انه يملك بالاحياء

المع لانه البيت بموات *(تنبيه)* محل الخلاف اذا كانت بلادهم وهم لايذبون عنه والا فظاهر أنه لايملك
بالاحياء كما علم مما مر وان شك كان معمورا أنه عمر في الجاهلية أو الاسلام قال في المطلب فيه الخلاف
الذي ذكره الرافعي في الكنز الذي جهل حاله أي وقد تقدم انه لقطة والارض العامرة اذا يبسها رمل أو غرقها ماء
فصارت غمرا ثم زال الرمل أو الماء فهي لمالكها ان عرف وما ظهر من باطنها يكون له ولو لبسها الوادي
بتراب آخر فهي بذلك التراب له كما في الكافي والا فان كانت اسلامية فمال ضائع أو جاهلية فتملك بالاحياء
على ما مر وأما الجزائر التي ترسبها الانهار فان كان أصلها من أراضي بلاد كما هو مشاهد فقد مر السيل
فحكمها حكم تلك البلدة والا بان رسبت من أرض النهر وليست حريما لمعمور فهي موات وان وقع
الشك في ذلك فأمرها لبيت المال هذا ما ظهر من كلامهم ولم أر من حقق هذا المحل (ولا تملك بالاحياء
حريم معمور) لان مالك المعمور مستحق لمرافقه ولهذا سمي حريما لتحريم التصرف فيه على غيره *(تنبيه)*
قضية كلامه ان الحريم غير مملوك وهو وجه والاصح خلافه لكنه لايباع وحده كما قاله أبو عاصم
العبادي كما لايباع شرب الارض وحده (وهو) أي الحريم (ما تمس الحاجة اليه لتمام الانتفاع) بالمعمور
وان حصل أصل الانتفاع بدونه *(تنبيه)* كان الاولى تقديم بيان الحريم على حكمه لان الحكم على
الشيء فرع عن تصوره (فحريم القرية) المحياة (النادي) وهو المجلس الذي يجتمعون فيه يتحدثون أي
يتحدثون ولا يسمى المجلس ناديا الا والقوم فيه ويطلق النادي على أهل المجلس أيضا وعبارة المحرر مجتمع
النادي وهي أولى نعم ان قدر في كلام المتن مضاف محذوف وهو مجتمع ساوى تعبير المحرر (ومرتكض
الخيل) بفتح الكاف وهو مكان سوقها أي اذا كانوا خيالة كما قاله الامام وغيره (ومناخ الابل) بضم الميم
بخطه وهو الموضع الذي تناخ فيه اذا كانوا أهل ابل على قياس ما قاله الامام (ومطارح) السرجين
والقمامات و (الرماد ونحوها) كمراح غنم ومسيل ماء وملعب صبيان وكذا المرعى والمحتطب المستقلان
القريبان كما قاله الامام وكذا البعيدان كما قاله البغوي واقتضاه كلام القاضي وغيره ويبقى كما قال
الاذرعي أن يكون محله اذا لم يفحش بعدهما عن القرية وكان بحيث يعدان من مرافق القرية أما اذا
لم يستقلا ولكن كان يرعى ويحتطب منهما عند خوف البعد فليسا بحريم (وحريم البئر) المحفورة
(في الموات موقف النازح) منها وهو القائم على رأس البئر ليستقي أما المحفورة في ملكه فيعتبر
فيها العرف *(تنبيه)* عبارة المحرر البئر المحفورة في الموات وهي حسنة فان عبارة المصنف مشكلة من
حيث الاعراب اذ لايصح قوله في الموات أن يكون حالا من المضاف اليه اذ شرط الحال من المضاف اليه
أن يكون المضاف عاملا فيها أو يكون المضاف جزأ من المضاف اليه أو كجزئه وهنا ليس كذلك وقد يقال
ان حريم البئر كجزئها فيكون كقوله تعالى اتبع ملة ابراهيم حنيفا (والحوض) بالرفع وكذا المعطوفات
بعده عطف على موقف والمراد به ما يصب النازح فيه ما يخرجه من البئر وكذا ما يعبر في الحرور وغيره بمصب
الماء ومراد المصنف أن الحريم موضع الحوض وكذا يقدر الموضع في المعطوفات على الحوض (والدولاب)
بضم الدال أشهر من فتحها فارسي معرب ان كان الاستقاء به كما قيده في الروضة وأصلها (ومجتمع الماء) الذي
يطرح فيه ما يخرج من الحوض لسقي الماشية والزرع وبهذا يندفع ما قيل ان ذكر المجتمع مع الحوض
تكرار (ومتردد النازح من (الدابة) ان استقى بها أو الآدمي أما البئر المعدة للشرب فيعتبر حريمها بموضع
وقوف المستقي منها ولو حفر بئرا في موات بحيث ينقص به ماء الاولى منع في الاصح وعليه فهو معتبر في حريم
الموات (وحريم الدار) المبنية (في الموات مطارح رماد وكناسة وثلج) في بلد يثلج فيه للحاجة الى ذلك
(وممر في صوب الباب) ليتوقف الانتفاع بها عليه والمراد بصوب الباب جهته وليس المراد منه استحقاق
قبالة الباب على امتداد الموات بل يجوز لغيره احياء ما في قبالة الباب اذا أبقى له ممرا ولو احتاج الى انعطاف
وازورار وفناء جدران الدار وهو ما حواليها من الخلاء المتصل بها ليس حريما لها في أوجه وجهين

ولا يملك بالاحياء حريم معمور وهو ما تمس الحاجة اليه لتمام الانتفاع فحريم القرية النادي ومرتكض الخيل ومناخ الابل ومطارح الرماد ونحوها وحريم البئر في الموات موقف النازح والحوض والدولاب ومجتمع الماء ومتردد الدابة وحريم الدار في الموات مطارح رماد وكناسة وثلج وممر في صوب الباب

نقله ابن الرفعة عن النص والزركشي عن الأكثرين ولكن يمنع من حفر بئر بقربها ومن سائر ما يضر بها كالصاق جداره أو رمله بها لانه تصرف بما يضر ملك غيره (وحريم آبار القناة) المحياة (ما لو حفر فيه) أي الحريم (نقص ماؤها أو خيف) عليها (الانهيار) أي السقوط ويختلف ذلك باختلاف الاراضي صلابة ولينا ولا يحتاج الى موقف نازح ولا شيء مما مر في بئر الاستقاء بل الى حفظها وحفظ مائها أما لو حفر بئرا في ملكه ثم حفر آخر بئرا في ملكه فلا يمنع وان نقص ماء غيره والفرق أن الحفر في الابتداء تملك فلا يمكن منه اذا تضرر به الغير وهنا كل متصرف في ملكه فلا يمنع منه *(تنبيه)* ما جعله المصنف حريما هو بالنسبة الى حفر الآبار لا مطلقا فانه يجوز لغيره أن يبني في الحريم المذكور كما قاله الزركشي ومحله أيضا اذا انتهى الموات اليه فان كان ثم ملك قبل تمام حد الحريم فالحريم الى انتهاء الموات وضبط المصنف بخطه أبآر بهمزة بعد الموحدة الساكنة ويجوز تقديم الهمزة على الموحدة وقلبها ألفا قال الجاربردي والاول أكثر استعمالا (والدار المحفوفة بدور) بأن أحدقت كلها بها (لا حريم لها) اذ ليس جعل موضع حريما للدار أولى من جعله حريما للاخرى *(تنبيه)* قوله المحفوفة ليس بقيد بل مثلها كل ما لا موات حوله ومنه غير المحفوفة اذا كانت بطريق نافذ كما قاله الرافعي في باب بيع الاصول والثمار لانه لعامة المسلمين بخلاف ما اذا كانت في غير نافذ (ويتصرف كل واحد) من الملاك (في ملكه على العادة) في التصرف وان تضرر به جاره أو أدى الى اتلاف ماله كمن حفر بئر ماء أو حش فاختل به جدار جاره أو تغير بما في الحش ماء بئره لان في منع المالك من التصرف في ملكه مما يضر جاره ضررا لا جابر له (فان تعدى) بأن جاوز العادة في التصرف (ضمن) ما تعدى فيه لافتياته (والاصح أنه يجوز) للشخص (أن يتخذ داره المحفوفة بمساكن حماما) والقفا منه كروطاحونة ومدبغة (واصطبلا) وفرنا (وحانوته في البزازين حانوت حداد) وقصار ونحو ذلك كأن يجعله مدبغة لكن (اذا احتاط وأحكم الجدران) احكاما يليق بما يقصده لانه يتصرف في خالص ملكه وفي منعه اضرار به والثاني المنع للاضرار به ودفع الضرر لا يزال بالضرر وعلى الاول لو فعل ما الغالب فيه ظهور الخلل في حيطان الجار كدق عنيف يزعج الحيطان وحبس الماء في ملكه بحيث تسري النداوة الى جدار الجار فالاصح المنع والحاصل كما قاله الزركشي منع ما يضر الملك دون المالك ويستثنى منه ما تقدم قريبا من أنه لو حفر بئرا في ملكه يلزم من حفره سقوط جدار جاره أنه يجوز له واستثنى بعضهم من ذلك أيضا ما لو كان له دار في سكة غير نافذة فليس له جعلها مسجدا ولا حماما ولا حانوتا ولا سبيلا الا باذن الشركاء كما قال شيخنا وفيه نظر ووجهه ان الشخص لا يمنع من التصرف في ملكه وهذا هو المعتمد كما مر في باب الصلح ولو دق فاهتز الجدار فانكسر ما كان معلقا به قال العراقيون فان سقط في حالة الدق ضمن والا فلا وقال القاضي لا ضمان في الحالين وهذا هو الظاهر *(تنبيه)* لو أخر المصنف قوله فان تعدى ضمن عن قوله والاصح الخ كان أولى (ويجوز احياء موات الحرم) كما يملك عامره بالبيع وغيره (دون عرفات) فلا يجوز احياؤها (في الاصح) وان كانت من غير الحرم لتعلق الوقوف بها كالطرق العامة من الطرق ومصلى العيد في الصحراء وموارد الماء وقد عمت البلوى بالعمارة على شاطئ النيل والخلجان فيجب على ولي الامر ومن له قدرة منع من يتعاطى ذلك والثاني ان ضيق امتنع والا فلا (قلت ومزدلفة ومنى كعرفة والله أعلم) فلا يجوز احياؤهما في الاصح لحق المبيت والرمي وان لم يضق به المبيت والرمي وقد عمت البلوى بالبناء بمنى وصار ذلك لا ينكر فيجب على ولي الامر هدم ما فيها من البناء والمنع من البناء فيها *(تنبيه)* ظاهر كلامه ان هذا الحكم منقول وان خلاف عرفة يجري فيه وبه صرح في التصحيح والذي في الروضة ان ذلك على سبيل البحث فانه قال ينبغي أن يكون الحكم في أرض منى ومزدلفة كعرفات لوجود المعنى وقال ابن الرفعة ينبغي القطع لهما بخلاف عرفات قال الاسنوي والمتجه المنع من البناء بمزدلفة ولو قلنا بجوازه

وحريم آبار القناة والوحفر فيه بنقص ماؤها أوخيف الانهيار والدار المحفوفة بدور لاحريم لها ويتصرف كل واحد في ملكه على العادة فان تعدى ضمن والاصح انه يجوز ان يتخذ داره المحفوفة بمساكن حماما واصطبلا وحانوته في البزاز بن حانوت حداد اذا احتاط وأحكم الجدران ويجوز احياء موات الحرم دون عرفات في الاصح (قلت) ومزدلفة ومنى كعرفة والله أعلم

الرابع من استحباب الميت بم الكروه مالو باستئذان فينبغى أن يكون الغصب كذلك لانه يستصحب الحي
اذا قدروا أن يبتزوه قال الولى العراقى لكنه ليس من مناسك الحج فمن أحيا شيئا منه فملكه اه
وهذا هو المعتمد (ويختلف الاحياء بحسب الغرض) والرجوع فيه الى العرف فان الشرع أطلقه
ولا حد له فى اللغة فيرجع فيه اليه كالقبض والحرز فى السرقة وهو فى كل شئ بحسبه والضابط التهيئة
للمقصود (فان أراد) احياء الموات (مسكنا اشترط) فيه لحصوله (تحويط البقعة) بآجر أو لبن
أو قصب بحسب عادة ذلك المكان *(تنبيه)* قضية كلام الشيخين الاكتفاء بالتحويط بذلك من
غير بناء ونص فى الام على اشتراط البناء وهو المعتمد كما فى التنبيه وغيره (و) اشترط أيضا (سقف
بعضها) ليتهيأ للسكنى وفيه وجه أنه لا يشترط (وتعليق) بعين مهملة أى نصب (باب) لان العادة
فى المنازل أن يكون لها أبواب وما لا باب له لا يتخذ مسكنا (وفى) تعليق (الباب وجه) أيضا أنه
لا يشترط لان فقده لا يمنع السكنى وانما ينصب لحفظ المتاع ولو قال وفيهما وجه كان أولى فان فى السقف
أيضا وجها كما مر *(تنبيه)* أفهم كلامه أن السكنى لا تشترط فى احياء ما ذكر وبه صرح المتولى
وغيره (أو) أراد احياء الموات (زريبة دواب) أو نحوها كحظيرة لجمع ثمار وغلات وغيرها (فتحويط)
بالبناء بما جرت به العادة فلا يكفى نصب سعف وأحجار من غير بناء لان المجتاز يفعل ذلك والمتملك لا يقتصر
عليه عادة (لاسقف) فلا يشترط فى احياء الزريبة لان العادة فيها عدمه ولو حوط بقعة فى طرفيه واقتصر
فى الثانى على نصب أحجار أو سعف قال القاضى كفى وخالفه الخوارزمى والاوجه الاول (وفى) نصب
(الباب الخلاف) السابق فى المسكن ولو حفر قبرا فى موات كان احياء لتلك البقعة وملكه كما قال
الزركشى كما لو بنى فيها ولم يسكن بخلاف ما لو حفر قبرا فى أرض مقبرة مسبلة فانه لا يختص به اذ السبق
فيها بالدفن لا بالحفر (أو) أراد احياء الموات (مزرعة) بفتح الراء أفصح من ضمها وكسرها (فجمع
التراب) ونحوه كحجر وشوك (حولها) يشترط فى احيائها لينفصل المحيى عن غيره كجدار الدار
ولا حاجة الى التحويط لانه العرف (وتسوية الارض) بطم المنخفض وكسح المستعلى وحرثها ان لم تزرع
الا به وتليين ترابها ولو بما ساق اليها لتتهيأ للزراعة (وترتيب ماء لها) بشق ساقية من نهر أو بحفر
بئر أو قناة أو نحو ذلك *(تنبيه)* أفهم تعبيره بترتيب أنه لا يشترط السقى بالفعل وهو كذلك فاذا
حفر طريقه ولم يبق الا اجراؤه كفى وان لم يحفر فان هيأه ولم يحفر طريقه كفى أيضا فى أحد وجهين
ورجحه فى الشرح الصغير هذا (ان لم يكفها المطر) المعتاد فان كفاها لم يحتج لترتيب الماء ويستثنى
من ترتيب الماء صورتان احداهما أراضى الجبال التى لا يمكن سوق الماء اليها ولا يكفيها الا المطر المعتاد
فانها تملك بالحراثة وجمع التراب فى أحد وجهين اقتضى كلام الرافعى ترجيحه ونقله الخوارزمى
عن سائر الاصحاب الثانية أراضى البطائح وهى بناحية العراق غلب عليها الماء فالشرط فى احيائها حبس
الماء عنها عكس غيرها ذكره الماوردى والرويانى وغيرهما (لا) يشترط فى احيائها (الزراعة فى
الاصح) لانه استيفاء منفعة الارض وهو خارج عن الاحياء كما لا يعتبر فى احياء الدار سكناها والثانى
يشترط اذ الدار لا تصير محياة الا اذا حصل فيها عين مال المحيى فكذا المزرعة وما يبذر فيها يقال له زريعة
بتخفيف الراء وجمعها زرائع وأما الحصاد فلا يشترط جزما (أو) أراد احياء الموات (بستانا فجمع
التراب) يشترط حول الارض كالمزرعة وحكم الكرم حكم البستان (والتحويط حيث جرت العادة به)
عملا بها وان جرت بتحويطها ببناء اشترط أو بقصب أو شوك اكتفى أو لم تحوط بجمع تراب كفى وعلم بذلك
انه لا يشترط الجمع بين التحويط وجمع التراب وعبارة المصنف تقتضى اشتراط جمع التراب مع التحويط
وليس مرادا اذ لا معنى له ولو قيد جمع التراب بحالة عدم التحويط كان أولى وعبارته توهم أيضا انه
لا يشترط شئ من ذلك فى موضع ان لم يعتد وعبارة الروضة والشرحين ولا بد من التحويط والرجوع فيما

ويختلف الاحياء بحسب
الغرض فان أراد مسكنا
اشترط تحويط البقعة وسقف
بعضها وتعليق باب وفى
الباب وجه أو زريبة دواب
فتحويط لاسقف وفى
الباب الخلاف أو مزرعة
فجمع التراب حولها
وتسوية الارض وترتيب
ماء لها ان لم يكفها المطر
المعتاد لا الزراعة فى الاصح
أو بستانا فجمع التراب
والتحويط حيث جرت
العادة به

يحوطا به الى العادة (وتهيئة ماء) على ماسبق فى المزرعة (ويشترط) فى احياء الموات بستانا (الغرس على المذهب) وقيل لايشترط كالزرع فى المزرعة وفرق الاول بينهما بان اسم المزرعة يقع على الارض قبل الزرع بخلاف البستان قبل الغرس ولان الغرس للدوام فالتحق ببناء الدار بخلاف الزرع ومن شرط الزرع فى المزرعة شرط الغرس فى البستان بطريق الاولى فهذه طريقة ثانية قاطعة بالاشتراط *(تنبيه)* ظاهر كلامه الاكتفاء بغرس البعض وهو كذلك كما صححه فى البسيط لكن يشترط كما قال الاذرعى غرس مايسمى به بستانا و يبعد الاكتفاء بغرس شجرة أوشجرات فى أرض واسعة ولايشترط أن يثمر الغراس وسكت المصنف عن نصب الباب وظاهره أنه لايشترط وهو كذلك وان صرح الحاوى الصغير تبعا للغزالى باشتراطه و يشترط فى احياء البئر خروج الماء وطى البئر الرخوة بخلاف الصلبة وفى احياء بئر القناة خروج الماء وجريانه ولو حفر نهرا ممتدا الى النهر القديم بقصد التملك ليجرى فيه الماء ملكه ولو لم يجره كالايشترط السكنى فى احياء المسكن (ومن شرع فى عمل احياء) لنوع فغيره لنوع آخر ملكه بما يقصد بذلك النوع كأن شرع فى عمل بستان ثم قصد أن يجعله مزرعة ملكه بما تملك به المزرعة وكلام ابن المقرى فى روضه محمول على ذلك لا على ماحمله شيخنا عليه من أنه لوحوط البقعة ملكها وان قصد المسكن لانه مما تملك به الزريبة لوقصدها واعترضه بأنه احتمال للامام مخالف لكلام الاصحاب ولو شرع فى عمل احياء (ولم يتمه) كأن حفر أساسا أو جمع ترابا (أو أعلم) عطف على شرع أى جعل له علامة العمارة (على بقعة بنصب أحجار أوغرز خشبا) فيها أو نحو ذلك كأن خط خطا أو جمع ترابا حولها (فمتحجر) لذلك المحل فى الصور المذكورة لانه بذلك منع غيره منه (وهو أحق به) من غيره يعنى مستحقا له دون غيره لحديث أبى داود من سبق الى مالم يسبق اليه مسلم فهوله ولان الاحياء يفيد الملك فليفد الشروع فيه الامتناع كالاستيام مع الشراء وهذه الاحقية أحقية اختصاص لاملك لان سببه الاحياء ولم يوجد ولها شرطان أحدهما أن لايزيد على قدر كفايته فان خالف كان لغيره أن يحيى مازاد على كفايته كما قاله المتولى وقيل لايصح تحجره أصلا الثانى القدرة على تهيئة الا كمال فلو تحجر مايعجز عن احيائه كان لغيره احياء الزائد ولما كانت أحقية المتحجر ماتحجره قد توهم أحقية الملك استدرك المصنف بقوله (لكن الاصح) المنصوص (أنه لايصح بيعه) أى أحقية اختصاص المتحجر كما قاله الامام وغيره ولاهبته كما قاله الماوردى خلافا للدارمى لان حق التملك لايباع ولايوهب كحق الشفعة ولكن له نقله الى غيره وايثاره به كايثاره بجلد الميتة قبل الدباغ و يصير الثانى أحق به و يورث عنه والثانى يصح بيعه و به قال أبو اسحق وكأنه يبيع حق الاختصاص كبيع علو البيت للبناء والسكنى دون أسفله فان قيل ماستدركه المصنف مستدرك كما قيل فان عدم البيع مناسب لعدم الملك المفهوم من لفظ الاحقية أجيب بان قوله أحق أعم لصدقه بالاحقية مع الملك فيقتضى صحة البيع فلذلك دفعه بقوله لكن الخ *(تنبيه)* قال الزركشى والعجب من احتجاجهم لمنع البيع بحق الشفعة مع أن أبا اسحق يخالف فيه أيضا وكذلك فى مقاعد الاسواق وهل يجرى خلافه فى المساجد والربط ونحوها الظاهر المنع فيمتنع الاعتياض عنها قطعا لانها ليست بين ولامنفعة كما قطعوا به فى امتناع العوض على حق القسم و يشبه أن يكون النزول عن الوظائف مثله لانه ملك أن ينتفع بها لا المنفعة اه (و) الاصح (انه لوأحياه) شخص (آخر ملكه) وان عصى بذلك كالودخل فى سوم أخيه واشترى والثانى لايملكه لئلا يبطل حق غيره *(تنبيه)* محل الخلاف اذالم يعرض عن العمارة فان أعرض عنها ملكه المحيى قطعا قال الرافعى والخلاف فى هذه المسئلة شبيه بما اذا عشش الطائر فى ملكه وأخذ الفرخ غيره هل يملكه وكذا لو توحل طير فى أرضه أو وقع الثلج فيها ونحو ذلك اه وقد وقع فى ذلك اضطراب وسيأتى تحريره ان شاء الله تعالى فى آخر الوليمة (ولوطالت مدة التحجر) ولم يحى والمرجع فى طولها العرف (قال له السلطان) أو نائبه (أحى أواترك) ماتحجرته لانه ضيق على

وتهيئة ماء ويشترط الغرس على المذهب ومن شرع فى عمل احياء ولم يتمه أو أعلم على بقعة بنصب أحجار أوغرز خشبا فمتحجر وهو أحق به لكن الاصح أنه لايصح بيعه وانه لو أحياه آخر ملكه ولو طالت مدة التحجير قال له السلطان أحى أواترك

الناس فيه حق مشترك فمنعه ظلم ولو وقف في شارع (وإن استمهل) المتحجر (أمهل مدة قريبة) يستعد
فيها للعمارة وتقديرها الى رأي الامام وقيل تقدر بثلاثة أيام وقيل بعشرة أيام فاذا مضت المدة ولم يعمر
بطل حقه من غير رجوع الى السلطان وقضية هذا انه لا يبطل حقه بمضي المدة بلا مهلة وهو ما بحثه الشيخ أبو
حامد لكنه خلاف مقتضى كلامه الذي جزم به الامام من أنه يبطل بذلك لان التحجر ذريعة الى العمارة وهي
لا تؤخر عنه الا بقدر أسبابها ولهذا لا يصح تحجر من لا يقدر على تهيئة الاسباب كمن تحجر ليعمر في
قابل وكذا من تحجر اذا تقدر ووجب اذا أخر وطال الزمان أن يعود مواتا كما كان وقال السبكي ينبغي اذا
عرف الامام انه لا عذر له في أنه يزيل المدة انتزاعها منه في الحال وكذا ان لم يقال المدة وعلم انه معرض عن
العمارة * (تنبيه) * ظاهر كلام المصنف انه لا فرق في طلب الامهال بين أن يكون بعذر أو بغيره وبه
صرح الروياني وهو خلاف قضية كلام الروضة وأصلها فانهما قالا فان ذكر عذرا واستمهل أمهل مدة
قريبة اه وهذا هو الظاهر كما يؤخذ من كلام السبكي السابق (ولو أقطعه الامام مواتا) للاحياء
وتمليكه (صار) بمجرد الاقطاع (أحق باحيائه) من غيره بمعنى مستحقا دون غيره (كالمتحجر) لان هذا
فائدة الاقطاع ولو قال المصنف صار كالمتحجر لكان أخصر وأعم في أنه في سائر أحكام المتحجر لكن
يستثنى هنا كما قال الزركشي ما أقطعه النبي صلى الله عليه وسلم لا يملكه الغير باحيائه قياسا على أنه لا ينقض
ما حماه أما اذا أقطعه تمليك رقبته فيملكه كما ذكره المصنف في مجموعه في باب الركاز والاصل في الاقطاع خبر
الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم أقطع الزبير أرضا من أموال بني النضير وخبر الترمذي وصححه انه صلى الله
عليه وسلم أقطع وائل بن حجر أرضا بحضرموت * (تنبيه) * هل يلحق المدروس الضائع بالموات في جواز
الاقطاع فيه وجهان أصحهما في البحر نعم بخلاف الاحياء فان قيل هذا ينافي ما مر من جعله كالمال الضائع
أجيب بأن المشبه لا يعطى حكم المشبه به من جميع الوجوه والحاصل أن هذا مقيد لذلك وأما اقطاع العامر
فعلى قسمين اقطاع تمليك واقطاع استغلال فالاول أن يقطع الامام ملكا أحياه بالاجراء والوكلاء أو
اشتراه أو وكيله في الذمة فيملكه المقطع بالقبول والقبض ان أبد أو أقت بعمر المقطع وهو العمرى ويسمى
معاشا والاملاك المتخلفة عن السلاطين الماضية بالموت والقتل ليست ملكا للامام القائم بل لورثتهم ان
تبينوا والا فكالاموال الضائعة ولا يجوز اقطاع أراضي الفيء تمليكا ولا اقطاع الاراضي التي اصطفاها
الائمة لبيت المال من فتوح البلاد اما بحق الخمس واما باستطابة نفوس الغانمين ولا اقطاع أراضي الخراج
صلحا وفي اقطاع أراضي من مات من المسلمين ولا وارث له وجهان الظاهر منهما المنع ويجوز اقطاع الكل
معاشا الثاني أن يقطع غلة أراضي الخراج قال الاذرعي ولا أحسب في جواز الاقطاع للاستغلال خلافا اذا
وقع في محله لمن هو من أهل النجدة قدرا يليق بالحال من غير مجازفة اه أي فيملكها المقطع له بالقبض
ويختص بها مع قبضه فان أقطعها من أهل الصدقات فباطل وكذا من أهل المصالح وان جاز أن يعطوا من مال
الخراج شيئا لكن بشرطين أن يكون بمال مقدر وقد وجب بسبب استباحته كالمؤذن والامامة وغيرهما
وأن يكون قد حل المال ووجب لتصح الحوالة به ويخرج بهذين الشرطين عن حكم الاقطاع وان
أقطعها من القضاة أو كتاب الدواوين جاز سنة واحدة وهل تجوز الزيادة عليها وجهان أحدهما المنع
ان كانت جزية والجواز ان كان أجرة ويجوز اقطاع الجندي من أرض عامرة للاستغلال بحيث
تكون منافعها له ما لم يقرها الامام وقضية قول المصنف في فتاويه أنه يجوز له اجارتها انه يملك منفعتها
قال بعض المتأخرين وما يحصل للجندي من الفلاح من غلة وغيره فحلال بطريقه وما يعتاد أخذه
من رسوم ومظالم مغارم والمقاسمة مع الفلاح حيث القدر منه منعها الشافعي رضي الله تعالى عنه وغيره
وحينئذ فالواجب على الفلاح أجرة الارض واذا دفع التراضي على أخذ المقاسمة ونحوه وضمن أجرة الارض
كان ذلك جائزا حقا على الجندي المتورع أن يراعي الفلاح في ذلك ولا يأخذ منه الا ما يقابل أجرة

فان استمهل أمهل مدة قريبة ولو أقطعه الامام مواتا صار أحق باحيائه كالمتحجر

الارض وان كان البذر من الجندى بقسم الغلة والفلاح أجرة مثل ما عمل فان رضى الفلاح عن أجرته بالمقاسمة جاز (ولا يقطع) الامام (الا) شخصا (قادرا على الاحياء و) يكون ما يقطعه له (قدرا يقدر عليه) لو أراد احياءه لانه منوط بالمصلحة *(تنبيه)* المراد بالقدرة ما يعم الحسية والشرعية فلا يقطع الذمى فى دار الاسلام (وكذا التحجر) فلا يتحجر الشخص الا ان يقدر على الاحياء وقدرا يقدر على احيائه فان زاد فالاقوى فى الروضة أن لغيره احياء الزائد كما مرت الاشارة اليه (والاظهر أن للامام) أو نائبه (أن يحمى) بفتح أوله ويجوز ضمه أى يمنع عامة المسلمين (بقعة موات لرعى نعم جزية) وهو ما يؤخذ بدلا عن النقد المأخوذ فى الجزية وفيما اذا قال قوم نؤدى الجزية باسم الصدقة (و) لرعى نعم (صدقة) تطوع (و) لرعى نعم (ضالة) وتستعمل الضالة فى غير النعم أيضا (و) لرعى نعم شخص (ضعيف عن النجعة) بضم النون وهى الابعاد فى طلب المرعى بان يمنع الناس من رعيها بحيث لا يضرهم بان يكون قليلا من كثير بحيث تكفى بقيته الناس لانه صلى الله عليه وسلم حمى النقيع بالنون وقيل بالباء لخيل المسلمين رواه الامام أحمد وابن حبان فى صحيحه والثانى المنع لخبر لا حمى الا لله ولرسوله رواه البخارى *(تنبيه)* أهمل المصنف خيل المجاهدين وهى أحق به من غيرها اذ الحمى الوارد فى الحديث كان لها قال الاذرعى ويشبه أن يلحق بها الظهر الذى يحتاجون اليه فى الغزو وكان الاحسن للمصنف تقديم ضالة أو تأخيرها حتى لا ينقطع النظير عن النظير ويحرم على الامام وغيره من الولاة أن يأخذ من أصحاب المواشى عوضا عن الرعى فى الحمى أو الموات بلا خلاف وكذا يحرم عليه أن يحمى الماء العد أى العذب لشرب خيل الجهاد وابل الصدقة والجزية وغيرهما (و) الاظهر (أن له) أى الامام (نقض) أى رفع ما (حماه) وكذا ما حماه غيره من الائمة ان ظهرت المصلحة فى نقضه وان أوهمت عبارته اختصاص النقض بالحامى فانه قول مرجوح وقوله (للحاجة) اليه أى عندها كما فى المحرر بان ظهرت المصلحة فيه بعد ظهورها فى الحمى وللحاجة متعلق بنقض لا بحماه وليس هذا من نقض الاجتهاد بالاجتهاد والثانى المنع لتعينه لتلك الجهة كالمعين بقعة لمسجد أو مقبرة وعلى الاول لو أحياه محى باذن الامام ملكه وكان الاذن منه نقضا وليس له أن يحييه بغير اذنه لما فيه من الاعتراض على تصرف الامام وحكمه أما ما حماه صلى الله عليه وسلم فليس لاحد من الائمة نقضه لانه نص عليه فلا ينقض ولا يغير بحال ولو استغنى عنه فمن زرع فيه أو غرس أو بنى قلع وحكى صاحب الرونق قولا وصححه أنه لا يجوز نقض ما حماه الخلفاء الاربعة رضى الله تعالى عنهم قال السبكى وهذا غريب لكنه مليح فان فعلهم أعلى من فعل كل امام بعدهم (ولا يحمى) الامام (لنفسه) قطعا لان ذلك من خصائصه صلى الله عليه وسلم ولم يقع ذلك منه وعليه يحمل خبر البخارى السابق الذى استدل به القول المرجوح وخرج بالامام ونائبه غيرهما فليس له أن يحمى وليس للامام أن يدخل مواشيه ما حماه للمسلمين لانه من الاقوياء ويندب له ولنائبه أن ينصب أمينا يدخل فيه دواب الضعفاء ويمنع منه ادخال دواب الاقوياء فان رعاه قوى منع منه ولا يغرم شيأ قال فى الروضة وليس هذا مخالفا لما ذكرناه فى الحج ان من أتلف شيأ من نبات النقيع ضمنه على الاصح لان ما هنا فى الرعى فهو من جنس ما أحمى له وما هناك فى الاتلاف بغيره ولا يعزر أيضا قال ابن الرفعة ولعله فيمن جهل التحريم والا فلا ريب فى التعزير اه ولعلهم سامحوا فى ذلك كما سامحوا فى الغرم

(فصل) فى حكم المنافع المشتركة (منفعة الشارع) الاصلية (المرور) فيه لانه وضع لذلك وتقدمت هذه المسئلة فى الصلح وعبر المصنف هناك عن الشارع بالطريق النافذ وذكرت هنا توطئة لما بعدها وخرج بالاصلية المنفعة بطريق التبع المشار اليها بقوله (ويجوز الجلوس به) ولو فى وسطه (لاستراحة ومعاملة ونحوهما) كانتظار رفيق وسؤال ولو الوقوف فيه أيضا قال ابن الصباغ وللامام مطالبة الواقف بقضاء حاجته أو الانصراف هذا كله (اذا لم يضيق على المارة) فيه لقوله صلى الله عليه

ولا يقطع الا قادرا على الاحياء وقدرا يقدر عليه وكذا التحجر والاظهر ان للامام ان يحمى بقعة موات لرعى نعم جزية وصدقة وضالة وضعيف عن النجعة وان له نقض حماه للحاجة ولا يحمى لنفسه

(فصل) منفعة الشارع المرور ويجوز الجلوس به لاستراحة ومعاملة ونحوهما اذا لم يضيق على المارة

وسلم لا ضرر ولا ضرار في الاسلام (ولا يشترط) للجلوس في الشارع (اذن الامام) لاطباق الناس عليه من غير نكير * (تنبيه) * شمل اطلاق المتن وفي ثبوت هذا الارتفاق له وجهان أوجههما كما قال ابن الرفعة وتبعه السبكي الثبوت وان لم يأذن الامام وليس للامام ولا لغيره من الولاة أن يأخذ ممن يرتفق بالجلوس في الشارع ولو لبيع ونحوه عوضا قطعا قاله في زيادة الروضة قال السبكي وقد رأينا في هذا الزمان من وكلاء بيت المال من يبيع من الشارع ما يقول انه يفضل عن حاجة المسلمين وهذا لا يقتضيه قول أحد لان البيع يستدعي تقدم الملك ولو جاز ذلك لجاز بيع الموات ولا قائل به قال ابن الرفعة وفاعل ذلك لا أدري بأي وجه يلقى الله تعالى قال الاذرعي وفي معنى ذلك الرحاب الواسعة بين الدور في المدن فانها من المرافق العامة كما صرح به في البحر وقد نقل في الشامل الاجماع على منع اقطاع المرافق العامة وللامام أن يقطع بقعة ارتفاقا لا بعوض ولا تمليكا ويصير المقطع أحق به كالمتحجر ولا يجوز لاحد تملكه بالاحياء ويجوز الارتفاق أيضا بغير الشارع كالصحارى لنزول المسافرين ان لم يضر النزول بالمارة وأما الارتفاق بأفنية المنازل في الاملاك فان أضر ذلك بأصحابها منعوا من الجلوس فيها الا باذنهم والا فان كان الجلوس على عتبة الدار لم يجز الا باذن مالكها وله أن يقيمه ويجلس غيره ولا يجوز أخذ أجرة على الجلوس في فناء الدار ولو كانت الدار لمحجور عليه لم يجز لوليه أن يأذن فيه وحكم فناء المسجد كفناء الدار (وله) أي الجالس في الشارع (تظليل مقعده) أي موضع قعوده في الشارع (ببارية) بتشديد التحتانية كما قاله الفارقي وحكي تخفيفها نوع ينسج من قصب كالحصير (وغيرها) مما لا يضر بالمارة كثوب وعباءة لجريان العادة به فان كان مثبتا ببناء لم يجز كبناء الدكة وله وضع سرير في أحد احتمالين لصاحب الكافي بناء ترجيحه ويختص الجالس بمكانه ومكان متاعه ومعامليه وليس لغيره أن يضيق عليه في المكان بحيث يضر به في الكيل والوزن والاخذ والعطاء وله أن يمنع واقفا بقربه ان منع رؤية متاعه أو وصول المعاملين اليه وليس له منع من قعد لبيع مثل متاعه اذا لم يزاحمه فيما يختص به من المرافق المذكورة (ولو سبق اليه) أي مكان من الشارع (اثنان) وتنازعا في موضع منه (أقرع) بينهما لعدم المزية (وقيل يقدم الامام) أحدهما (برأيه) كمال بيت المال وهذا كما قال الدارمي اذا كانا مسلمين أما اذا كان أحدهما مسلما والآخر ذميا فالمسلم مقدم مطلقا (ولو جلس) فيه (للمعاملة) أو للحرفة كالخياطة (ثم فارقه) أي موضع جلوسه (تاركا) (للحرفة أو منتقلا الى غيره بطل حقه) بمفارقته لاعراضه عنه قال الاذرعي وسواء فيه المقطع وغيره فيما أراه (وان فارقه) ولو بلا عذر (ليعود) اليه (لم يبطل) حقه منه لخبر مسلم اذا قام أحدكم من مجلسه ثم رجع اليه فهو أحق به واذا فارقه بالليل فليس لغيره مزاحمته في اليوم الثاني وكذا الاسواق التي تقام في كل أسبوع أو في كل شهر مرة اذا اتخذ فيها مقعدا كان أحق به في النوبة الثانية ولو أراد غيره الجلوس فيه مدة غيبته الى أن يعود جاز ان كان لغير معاملة وكذا للمعاملة على الاصح (الا أن تطول مفارقته) له بعذر أو بغيره (بحيث ينقطع معاملوه عنه ويألفون) في معاملتهم (غيره) فيبطل حقه وان ترك فيه أمتعته لان الغرض من الموضع المعين أن يعرف فيعامل * (تنبيه) * قضية اطلاقه أنه لا فرق بين أن يقطعه الامام أولا وهو كذلك كما صححه في أصل الروضة وقيل لا يبطل فيما اذا جلس باقطاع الامام وجزم به في التنبيه وأقره المصنف في تصحيحه وجزم به في نكته وخرج بمجلس المعاملة ما لو جلس لاستراحة أو نحوها فانه يبطل حقه بمفارقته وكذا لو كان جوالا وهو من يقعد كل يوم في موضع من السوق فان حقه يبطل بمفارقته ويكره الجلوس في الشارع للحديث ونحوه لأن فيه الطريق حقه من غض البصر وكف الاذى ورد السلام والامر بالمعروف والنهي عن المنكر كما ورد تفسيره بذلك في الخبر (ومن ألف من المسجد موضعا يفتي فيه) الناس (ويقرئ) القرآن أو الحديث أو الفقه أو غيرها من العلوم المتعلقة بعلوم الشرع كنحو وصرف ولغة تحكمه (كالجالس في) مقعد (شارع لمعاملة) في التفصيل

ولا يشترط اذن الامام وله تظليل مقعده ببارية وغيرها ولو سبق اليه اثنان أقرع وقيل يقدم الامام برأيه ولو جلس فيه للمعاملة ثم فارقه تاركا للحرفة أو منتقلا الى غيره بطل حقه وان فارقه ليعود لم يبطل الا أن تطول مفارقته بحيث ينقطع معاملوه عنه ويألفون غيره ومن ألف من المسجد موضعا يفتي فيه ويقرئ كالجالس في شارع لمعاملة

السابق *(تنبيه)* فهم من الحاق المصنف المسجد بالشارع أنه لا يشترط فيه اذن الامام وهو كذلك كما قاله الامام اذ المساجد لله تعالى وان قيده الماوردى بصغار المساجد قال وأما كبارها والجوامع فيعتبر فيه اذن الامام ان كانت عادة البلد الاستئذان فيه وقد يخرج بقوله يفتى ويقرئ جلوس الطالب لكن فى زيادة الروضة أن مجلس الفقيه حال تدريس المدرس فى مسجد أو مدرسة الظاهر فيه دوام الاختصاص اه وهذا هو المعتمد اذا كان أهلا للجلوس فيه كما قاله الاذرعى أما اذا كان لا يفيد ولا يستفيد فلا معنى له (ولو جلس فيه) أى المسجد (لصلاة لم يصر أحق به فى) صلاة (غيرها) لان لزوم بقعة معينة للصلاة غير مطلوب بل ورد فيه نهى وبقاع المسجد لا تختلف بخلاف مقاعد الاسواق فان قيل هذا ممنوع لان ثواب الصلاة فى الصف الاول أفضل من غيره أجيب بان الصف الاول لا ينحصر فى بقعة بعينها فان قيل قد تفوته فضيلة القرب من الامام أجيب بانه طريقة الى تحصيله بالسبق الذى طلبه الشارع *(تنبيه)* أفهم كلام المصنف الاحقية فى تلك الصلاة حتى لو استمر الى وقت صلاة أخرى فحقه باق وهو كذلك وشمل مالو كان الجالس صبيا وهو الاصح فى شرح المهذب ويلحق بالصلاة الجلوس فى المسجد لسماع وعظ أو حديث أى أو قراءة فى لوح مثلا وكذا من يطالع منفردا بخلاف من يطالع لغيره ولم أر من تعرض لذلك وهو ظاهر (فلو فارقه) قبل الصلاة (لحاجة) كاجابة داع ورعاف وقضاء حاجة (ليعود) بعد فراغ حاجته (لم يبطل اختصاصه) به (فى تلك الصلاة فى الاصح) وعبر فى الروضة بالصحيح (وان لم يترك) فى ذلك الموضع (ازاره) أو نحوه كسجادة لحديث مسلم السابق والثانى يبطل كغيرها من الصلاة *(تنبيه)* محل الخلاف اذا لم تقم الصلاة فى غيبته أما لو أقيمت واتصلت الصفوف فالوجه كما قال الاذرعى وغيره سد الصف مكانه وقضية كلامه طرد الخلاف فيما لو كان دخل لانتظار الصلاة قبل دخول وقتها وخرج قبل دخول وقتها ليعود وهو كذلك وان قال الاذرعى لم أر فيه تصريحا اه وقول الزركشى ينبغى أن يستثنى من حق السبق مالو جلس خلف الامام وليس أهلا للاستخلاف أو كان ثم من هو أحق منه بالامامة فيؤخر ويقدم الاحق موضعه لخبر ليلينى منكم أولو الاحلام والنهى ممنوع اذ الصبى اذا سبق الى الصف الاول لا يؤخر (مسئلة) وهى كثيرة الوقوع لو بسط شخص شيأ فى مسجد مثلا ومضى أو بسط له كان لغيره تنحيته كما جزم به الرافعى فى باب الجمعة خلافا للمروزى ولو نوى اعتكاف أيام فى المسجد فخرج لما يجوز الخروج له فى الاعتكاف وعاد كان أحق بموضعه وخروجه لغير ذلك ناسيا كذلك كما بحثه شيخنا وان نوى اعتكافا مطلقا فهو أحق بموضعه مالم يخرج من المسجد كما صرح به فى الروضة ويندب منع من يجلس فى المسجد لمبايعة وحرفة اذ حرمته تأبى اتخاذه حانوتا وتقدم فى باب الاعتكاف ان تعاطى ذلك فيه مكروه ولا يجوز الارتفاق بحريم المسجد اذا أضر باهله ولا يجوز للامام الاذن فيه حينئذ والاجاز ويندب منع الناس من استطراق حلق القراء والفقهاء فى الجوامع وغيرها توقيرا لهم (ولو سبق رجل الى موضع من رباط مسبل) فى طريق أو طرف بلد وهو ممن يسكن مثله (أو) سبق (فقيه الى مدرسة أو صوفى) وهو واحد الصوفية (الى خانقاه) وهى مكان الصوفية (لم يزعج) منه سواء أذن له الامام أم لا (ولم يبطل حقه) منه (بخروجه لشراء حاجة) كشراء طعام (ونحوه) كصلاة وحمام سواء أخلف فيه غيره أم متاعه أم لا وسواء أدخله باذن الامام أم لا الا ان شرط الواقف أن لا يسكن أحد الا باذن الامام بخلاف ما اذا خرج لغير حاجة *(تنبيه)* ظاهر قوله لو سبق الخ أنه لا يحتاج فى الدخول الى اذن الناظر وليس مرادا العرف كما أفتى به ابن الصلاح والمصنف وان حمله ابن العماد على ما اذا جعل الواقف للناظر أن يسكن من شاء ويمنع من شاء لما فى ذلك من الافتيات على الناظر وان سكن بيتا وغاب ولم تطل غيبته عرفا ثم عاد فهو باق على حقه وان سكنه غيره لانه ألفه مع سبقه اليه ولا يمنع غيره من سكناه مدة غيبته على أن يفارقه اذا حضر فان طالت غيبته بطل حقه ولو طال المقام المرتفق فى شارع ونحوه كمسجد لم يزعج الا فى الربط الموقوفة

ولو جلس فيه لصلاة لم يصر أحق به فى غيرها فلو فارقه لحاجة ليعود لم يبطل اختصاصه فى تلك الصلاة فى الاصح وان لم يترك ازاره ولو سبق رجل الى موضع من رباط مسبل أو فقيه الى مدرسة أو صوفى الى خانقاه لم يزعج ولم يبطل حقه بخروجه لشراء حاجة ونحوه

على المسافرين فلا يزادون على ثلاثة أيام بلياليها الا لخوف أو مطر ولو شرط الواقف مدة لم يزد عليها وعند الاطلاق يعمل بالعرف فيقيم الطالب في المدرسة الموقوفة على طلبة العلم حتى يقضي غرضه أو يترك التعلم والتحصيل فيزعج ويؤخذ من هذا كما قال السبكي انه اذا نزل في مدرسة أشخاص لاشتغال العلم وحضور الدرس وقدر لهم من الجامكية ما يستوعب قدر ارتفاع وقفها لا يجوز أن يتنزل زيادة عليهم بما ينقص ما قدر لهم من المعلوم لما في ذلك من الاضرار بهم وفي فوائد المهذب للفارقي في آخر كتاب الوقف يجوز للفقهاء الاقامة في الرباط وتناول معلومه ولا يجوز للمتصوف القعود في المدارس وأخذ شئ منها لان المعنى الذي يطلق به اسم المتصوف موجود في حق الفقيه وما يطلق به اسم الفقيه غير موجود في الصوفي ويجوز لكل أحد من المسلمين دخول المدارس والاكل والشرب والنوم فيها ونحو ذلك مما جرى العرف به لا السكنى الا الفقيه أو شرط الواقف *(فرع)* النازلون بموضع في البادية في غير مرتفق البلد لا يمنعون ولم يزحموا فتح الحاء على المرعى والمرافق ان ضاقت فان استأذنوا الامام في استيطان البادية ولم يضر بالمارة بذلك واستأذنهم ابن السبيل راعى الاصلح في ذلك وان نزلوها بغير اذن وهم غير مضرين بالسابلة لم يمنعهم من ذلك الا ان ظهر في منعهم مصلحة ولو ذلك

(فصل) في حكم الاعيان المشتركة المستفادة من الارض (المعدن) وسبق بيانه في باب زكاته وهو نوعان ظاهر وباطن فالمعدن (الظاهر وهو ما خرج) أي برز جوهره (بلا علاج) أي عمل وانما العمل والسعي في تحصيله وقد يسهل وقد لا يسهل (كنفط) وهو بكسر النون أفصح من فتحها وأسكان الفاء دهن ما يرمى به قال الزركشي وهو يكون على وجه الماء في العين وفي الصحاح أنه اسم لدهن (وكبريت) وهو بكسر أوله عين تجري ماء فاذا جمد ماؤها صار كبريتا أبيض وأصفر وأحمر وأكدر ويقال ان الاحمر الجوهر ولهذا ضربوا به المثل في العزة فقالوا أعز من الكبريت الاحمر ويقال انه معدنه خلف بلاد وادي النمل الذي مر به سليمان صلوات الله وسلامه عليه وعلى سائر الانبياء يضيء في معدنه فاذا فارقه زال ضوءه (وقار) وهو الزفت ويقال فيه قير (ومومياء) وهو بضم الميم الاولى وبالمد وحكي القصر شيء يلقيه الماء في بعض السواحل فيجمد فيه فيصير كالقار وقيل انه أحجار سود باليمن خفيفة فيها تجويف وأما التي تؤخذ من عظام الموتى فهي نجسة (وبرام) بكسر الموحدة جمع برمة بضمها حجر يعمل منه القدور (وأحجار رحى) وأحجار نورة ومدر وجص وملح مائي وكذا جبلي ان لم يحوج الى حفر وتعب (لا يملك بالاحياء) هذا خبر قوله المعدن وقوله (ولا يثبت فيه اختصاص بتحجر ولا اقطاع) من سلطان معطوف على الخبر لان هذه الامور مشتركة بين الناس مسلمهم وكافرهم كالماء والكلأ ولانه صلى الله عليه وسلم أقطع رجلا ملح مأرب فقال رجل يا رسول الله انه كالماء العد أي العذب قال فلا اذن رواه أصحاب السنن الاربعة وصححه ابن حبان وظاهر هذا الحديث وكلام المصنف أنه لا فرق في الاقطاع بين اقطاع التمليك واقطاع الارفاق وهو كذلك وان قيد الزركشي المنع بالاول وليس للامام أن يقطع أرضا ليأخذ حطبها أو حشيشها أو صيدها ولا بركة ليأخذ سمكها ولا يدخل في هذه الاشياء تحجر كالا يدخل اقطاع وقدم في زكاة المعدن أنه يطلق على المخرج وهو المراد هنا وعلى البقعة واذا كان كذلك فلا تساهل في عبارة المصنف كما قيل وأما البقاع التي تحفر بقرب الساحل ويساق اليها الماء فتنعقد فيها ملحا فيجوز احياؤها واقطاعها (فان ضاق نيله) أي الحاصل منه عن اثنين مثلا جاءا اليه (قدم السابق) اليه (بقدر حاجته) منه لسبقه ويرجع في الحاجة الى ما تقتضيه عادة أمثاله كما قاله الامام وأقره وقيل ان أخذ لغرض دفع فقر أو مسكنة مكن من أخذ كفاية سنة أو العمر الغالب على الخلاف الآتي في قسم الصدقات (فان طلب زيادة) على حاجته (فالاصح ازعاجه) ان زوحم عن الزيادة لان عكوفه عليه كالتحجر والثاني يأخذ منه ما شاء لسبقه (فلو جاءا) اليه (معا) ولم يكف الحاصل منه حاجتهما وتنازعا في الابتداء (أقرع) بينهما (في الاصح)

(فصل) المعدن الظاهر وهو ما خرج بلا علاج كنفط وكبريت وقار ومومياء وبرام وأحجار رحى لا يملك بالاحياء ولا يثبت فيه اختصاص بتحجر ولا اقطاع فان ضاق نيله قدم السابق بقدر حاجته فان طلب زيادة فالاصح ازعاجه فلو جاءا معا أقرع في الاصح

لعدم

لعدم المزية والثاني يجتهد الامام ويقدم من يراه أحوج والثالث ينصب من يقسم الحاصل بينهما *(تنبيه)* ظاهر كلامه أنه لا فرق بين أن يأخذ أحدهما للتجارة والآخر للحاجة أم لا وهو المشهور ولو كان أحدهما مسلما والآخر ذميا قدم المسلم كما بحثه الاذرعي نظير ما مر في مقاعد الاسواق (والمعدن الباطن وهو ما لا يخرج) أي يظهر جوهره (الا بعلاج كذهب وفضة وحديد) ورصاص (ونحاس) وفيروزج وياقوت وعقيق وسائر الجواهر المبثوثة في طبقات الارض (لا يملك بالحفر والعمل) في موات بقصد التملك (في الاظهر) كالمعدن الظاهر والثاني يملك بذلك اذا قصد التملك كالموات وفرق الاول بأن الموات يملك بالعمارة وحفر المعدن تخريب ولان الموات اذا ملك يستغني المحيي عن العمل والنيل مبثوث في طبقات الارض يحوج كل يوم الى حفر وعمل نعم هو أحق به واذا طال مقامه ففي ازعاجه الخلاف السابق في الظاهر ولو ازدحم عليه اثنان وضاق عنهما فعلى ما سبق من الاوجه في المعدن الظاهر ولو اقامة ذهب أبرزها السيل أو أتى بها حكم المعدن الظاهر *(تنبيه)* سكوت المصنف عن الاقطاع هنا يفهم جوازه وهو الاظهر لانه صلى الله عليه وسلم أقطع بلال بن الحرث المعادن القبلية رواه أبو داود وهي بفتح القاف والباء الموحدة قرية بين مكة والمدينة يقال لها الفرع بضم الفاء واسكان الراء وهذا الاقطاع اقطاع ارفاق كمقاعد الاسواق وقيل تمليك كاقطاع الموات (ومن أحيا مواتا فظهر فيه معدن باطن كذهب (ملكه) جزما لانه بالاحياء ملك الارض بجميع أجزائها ومن أجزائها المعدن بخلاف الركاز فانه مودع فيها ومع ملكه له لا يجوز له بيعه على الاصح في الروضة لان مقصود المعدن النيل وهو مجهول فلو قال مالكه لشخص ما استخرجته منه فهو لي ففعل فلا أجرة له أو قال فهو بيننا فله أجرة النصف أو قال له كله لك فله أجرته والحاصل مما استخرجه في جميع الصور للمالك لانه هبة مجهول وخرج بظهر ما اذا كان عالما بالبقعة أنها فيها معدنا فاتخذ عليه دارا ففيه طريقان أحدهما أنه على القولين في تملكه بالاحياء وهو قضية اطلاق المحرر فيكون الراجح عدم ملكه لفساد القصد وهو المعتمد كما هو في بعض نسخ الروض المعتمدة والطريق الثاني القطع بأنه يملكه ورجحه في الكفاية وخرج بالباطن الظاهر فلا يملكه بالاحياء ان علمه لظهوره من حيث انه لا يحتاج الى علاج أما اذا لم يعلمه فانه يملكه كما في الحاوي نقله عنه الشارح وهو المعتمد فحاصله أن المعدنين حكمهما واحد وان أفهمت عبارة المصنف أن الظاهر لا يملك مطلقا وأما بقعة المعدنين فلا يملكها بالاحياء مع علمه بهما لفساد قصده لان المعدن لا يتخذ دارا ولا مزرعة ولا بستانا أو نحوها *(تنبيه)* انما خص المصنف المعدن بالذكر لان الكلام فيه والا فمن ملك أرضا بالاحياء ملك طبقاتها حتى الارض السابعة (والمياه المباحة من الاودية) كالنيل والفرات ودجلة (والعيون) الكائنة (في الجبال) ونحوها من الموات وسيول الامطار (يستوي الناس فيها) لخبر الناس شركاء في ثلاثة في الماء والكلأ والنار رواه ابن ماجه باسناد جيد فلا يجوز لاحد تحجرها ولا للامام اقطاعها بالاجماع كما نقله القاضي أبو الطيب وابن الصباغ وغيرهما ولو حضر اثنان فصاعدا أخذ كل ما شاء فان ضاق وقد جاآ معا قدم العطشان لحرمة الروح فان استويا في العطش أو في غيره أقرع بينهما وليس للقارع أن يقدم دوابه على الآدميين بل اذا استووا استأنفت القرعة بين الدواب ولا يعمل على القرعة المتقدمة لانهما جنسان وان جاآ مترتبين قدم السابق بقدر كفايته الا أن يكون مستقيا لدوابه والمسبوق عطشان فيقدم المسبوق والمراد بالمباح ما لا مالك له واحترز به عن المياه المملوكة وسيذكره *(فرع)* كل أرض وجد في يد أهلها نهر لا تسقي تلك الارض الا منه ولم يدر أنه حفر أو انحفر حكم لهم بملكه لانهم أصحاب يد وانتفاع والظاهر كما قال الاذرعي ان صورة المسألة أن يكون منبعه من أراضيهم المملوكة لهم أما لو كان منبعه بموات أو كان يخرج من نهر عام كدجلة فلا بل هو باق على الاباحة قال الزركشي ولو كان في الماء المباح قاطنون فأهل النهر أولى به قاله أبو الطيب وفي معنى ذلك حافات المياه التي يعم

والمعدن الباطن وهو ما لا يخرج الا بعلاج كذهب وفضة وحديد ونحاس لا يملك بالحفر والعمل في الاظهر ومن أحيا مواتا فظهر فيه معدن باطن ملكه والمياه المباحة من الاودية والعيون في الجبال يستوي الناس فيها

جميع الناس الارتفاق بها فلا يجوز تملك شيء منها باحياء ولا ابتياع من بيت المال ولا بقصد تحجيره ورد بحث
البلقيني دلالة على ملاك الحيل كما ثبت بالقراءة مع أنها مسألة اهـ وقد مرت الاشارة الى بعض ذلك
(فان أراد قوم سقي أرضهم) بفتح الراء بلا ألف بعدها (منها) أي المياه المباحة (وضاق) الماء عنهم
وبعضها أعلى من بعض (سقي الاعلى فالاعلى) ولو كان زرع الاسفل قبل أن ينتهي الماء اليه ولا يجب
على من فوقه ارساله اليه كما قاله أبو الطيب (وحبس كل) منهم (الماء حتى يبلغ الكعبين) لأنه صلى الله
عليه وسلم قضى بذلك رواه أبو داود باسناد حسن وهذا ما عليه الجمهور وقال الماوردي ليس التقدير
بالكعبين في كل الازمان والبلدان لانه مقدر بالحاجة والحاجة تختلف وبه جزم الاولى وقال السبكي
انه قوي جدا والحديث واقعة حال يحتمل ان التقدير فيها لما اقتضاه حالها ولولا هيبة الحديث وخوف
سرعة تأويله وحده لكنت أختاره لكن استخير الله فيه حتى يشرح صدري و يفتح الله فيه بنور المراد
لنبيه صلى الله عليه وسلم اهـ والمراد بالاعلى المحيي قبل الثاني وهكذا الا الاقرب الى النهر ومبدأ المجرى باعلى
الغالب من أن من أحيى بقعة يحرص على قربها من الماء لما فيه من سهولة السقي وخفة المؤنة وقرب
عروق الغراس من الماء ومن هنا قدم الاقرب الى النهر ان أحيوا دفعة أو جهل السابق منهم وهو المعتمد
وان قال الاذرعي ولا يبعد الاقراع وخرج بضاق ما اذا اتسع بان كان يكفي جميعهم فيرسل كل منهم الماء
في ساقيته الى أرضه (فان كان في الارض) لواحد (ارتفاع) لطرف منها (وانخفاض) لآخر منها
(أفرد كل طرف بسقي) لانهما لو سقيا معا لزاد الماء في المنخفضة على القدر المستحق وطريقه كما في الروضة
أن يسقي المنخفض حتى يبلغ الكعبين ثم يسده ثم يسقي المرتفع والظاهر كما قال السبكي أنه لا يتعين البداءة
بالاسفل بل لو عكس جاز ومرادهم انه لا يزيد في المستفلة على الكعبين وصرح في الاستقصاء بالتخيير بين
الامرين وهو ظاهر ولو احتاج الاعلى الى السقي مرة أخرى قبل وصوله للاسفل قدم ولو تنازعا متحاذيان
بأن تعددت أرضهما أو أرادا شق النهر من موضعين متحاذيين تعينت القرعة اذ لا مزية لاحدهما على
الآخر وهذا كما قال الاذرعي اذا أحييا دفعة أو جهل أسبقهما والا فيأتي هذا ما تقدم من أنه يقدم الاعلى
ثم ما اذا أحيوا معا أو جهل الاسبق لانه انما قدم هناك لقربه من النهر ولا مزية هنا مع أنه قيل بالاقراع
كما مر ولو أراد شخص احياء أرض موات وسقيها من هذا النهر فان ضيق على السابق منع من الاحياء لانهم
استحقوا أرضهم بمرافقها والماء من أعظم مرافقها والا فلا منع وقضية ذلك انه لا يتقدم عليهم بكونه أقرب الى
رأس النهر وهو كذلك كما هو ظاهر كلام الروضة خلافا لابن المقري * (تنبيه) * عبارة هذه الانهار من بيت
المال ولكل من الناس سقي دوابه وزرعه منها ان كانت الانهار في موات أو في ملكه
وان كانت من العمران جاز مطلقا ان كان العمران واسعا وباذن الامام ان كان ضيقا ويجوز بناء الرحى
أيضا ان لم يضر بالملاك والا فلا كاشراع الجناح في الشارع فيهما (وما أخذ من هذا الماء) المباح
(في اناء) أو حوض مسدود المنافذ أو بركة أو حفرة في أرض أو نحو ذلك (ملك على الصحيح) كالاحتطاب
والاحتشاش والاصطياد وحكى ابن المنذر فيه الاجماع وقال ابن الصلاح في فتاويه الدولاب الذي يديره
الماء اذا دخل الماء في كيزانه ملكه صاحب الدولاب بذلك كما لو استقاه بنفسه والثاني لا يملك الماء بحال
بل يكون صاحبه أولى به من غيره وعلى الاول لو رده الى محله لم يصر شريكا به باتفاق الاصحاب وهل
يحرم عليه رده لان فيه ضياع مال كما لو رمى في البحر مالا فانه يحرم عليه ظاهر كلامهم عدم الحرمة وقد
سئلت عن هذه المسألة قبل ذلك وما أجبت فيها بشيء وقد ظهر لي الآن عدم الحرمة لما قيل من أن الماء
لا يملك بحال وخرج بالاناء ونحوه الداخل في ملكه بسيل فانه لا يملكه بدخوله في الاصح فلو أخذه غيره
ملكه وان كان دخوله في ملكه بغير اذنه حراما ومن حفر نهرا ليدخل فيه الماء من الوادي فالماء باق على
اباحته لكن مالك النهر أحق به ولغيره الشرب وسقي الدواب والاستعمال منه ولو بدلو لجريان العرف

فان أراد قوم سقي أرضهم منها وضاق سقي الاعلى فالاعلى وحبس كل واحد الماء حتى يبلغ الكعبين فان كان في الارض ارتفاع وانخفاض أفرد كل طرف بسقي وما أخذ من هذا الماء في اناء ملك على الصحيح

بذلك (وحافر بئر بموات) لا للتملك بل (للارتفاق) بها لنفسه مدة اقامته هناك كمن ينزل في الموات و يحفر
للشرب وسقي الدواب (أولى بمائها) من غيره فيما يحتاج اليه كسقي ماشيته وزرعه (حتى يرتحل)
لحديث من سبق الى ما لم يسبق اليه مسلم فهو أحق به أما ما فضل عن حاجته قبل ارتحاله فليس له منع
ما فضل عنه لشرب أو ماشية وله منع غيره من سقي الزرع به فاذا ارتحل صارت البئر كالمحفورة للمارة
أو لا بقصد شئ فان عاد فهو كغيره قال الاذرعي هذا اذا ارتحل معرضا أما لو كان لحاجة عازما على العود فلا
الا أن تطول غيبته اه وهو حسن واعراضه عنها كارتحاله كما اقتضاه كلام الروياني *(تنبيه)* كان
ينبغي للمصنف أن يقول للارتفاق نفسه كما قدرته في كلامه ليخرج ما لو حفرها لارتفاق المارة فان الحافر
كأحدهم أو حفرها لا بقصد شئ فانه لا يختص بها على الاصح بل هو كواحد من الناس وتصير مشتركة بين
الناس وان لم ينالفا بوقف كما صرح به الصيمري والماوردي قالا ولو حفر لنفسه ثم أراد سدها فليس له ذلك لانه
قد تعلق به حق الماشية بظهور مائها فلم يكن له ابطاله (و) البئر (المحفورة) في الموات لا للمارة بل (للتملك
أو في ملك يملك) الحافر (ماؤها في الاصح) لانه نماء ملكه كالثمرة واللبن والشجر النابت في ملكه والثاني
لا يملكه لخبر الناس شركاء في ثلاث السابق ويجري الخلاف كما قال الروياني في كل ما ينبع في ملكه من نفط
وقير وملح ونحوها (وسواء ملكه) على الصحيح (أم لا) على مقابله (لا يلزمه بذل ما فضل عن حاجته لزرع)
وشجر (ويجب) بذل الفاضل منه عن شربه لشرب غيره من الآدميين وعن ماشيته وزرعه لغيره (لماشية)
ولو أقام غيره ثم وقوله (على الصحيح) يمكن عوده الى عدم الوجوب للزرع والى الوجوب للماشية فان الخلاف
فيهما وذلك لخبر الصحيحين لا تمنعوا فضل الماء لتمنعوا به الكلأ أي من حيث ان الماشية انما ترعى بقرب الماء
فاذا منع من الماء فقد منع من الكلأ والمراد بالماشية هنا الحيوانات المحترمة وأطلق المصنف الحاجة وقيدها
الماوردي بالناجزة قال فلو فضل عنه الآن واحتاج اليه في ثاني الحال وجب بذله لانه يستخلف هذا ان كان
هناك كلأ مباح ولم يجد ماء مبذولا ولم يحرزه في اناء ونحوه والا فلا يجب بذله وانما وجب بذله للماشية دون
الزرع لحرمة الروح وقيل يجب للزرع كالماشية وقيل لا يجب للماشية كالماء المحرز ولا يجب بذل فضل الكلأ
لانه لا يستخلف في الحال ويتمول في العادة وزمن رعيه يطول بخلاف الماء وحيث لزمه بذل الماء للماشية لزمه
أن يمكنها من ورود البئر ان لم يضر به فان ضر به لم يلزمه تمكينها وجاز للرعاة استقاء الماء لها وبما تقرر علم
ما في كلام المصنف من الاجحاف وحيث وجب البذل لم يجز أخذ عوض عليه وان صح بيع الطعام للمضطر
لصحة النهي عن بيع فضل الماء رواه مسلم ولا يجب على من وجب عليه البذل اعارة آلة الاستقاء
ويشترط في بيع الماء التقدير بكيل أو وزن لا بري الماشية والزرع والفرق بينه وبين جواز الشرب من ماء
السقاء بعوض أن الاختلاف في شرب الآدمي أهون منه في شرب الماشية والزرع *(تنبيه)* الشرب
وسقي الدواب من الجداول والانهار المملوكة اذا كان السقي لا يضر بمالكها جائز اقامة للاذن العرفي
مقام اللفظي قاله ابن عبد السلام ثم قال نعم لو كان النهر لمن لا يعتبر اذنه كاليتيم والاوقاف العامة فعندي
فيه وقفة والظاهر الجواز (والقناة) أو العين (المشتركة) بين جماعة (يقسم ماؤها) عند ضيقه عنهم
(بنصب خشبة) مستوية الطرفين والوسط موضوعة بمستو من الارض وقوله (في عرض النهر) متعلق
بنصب (فيها ثقب) بضم المثلثة أوله بخطه ولو قرئت بنون مضمومة جاز (متساوية) تلك الثقب (أو
متفاوتة على قدر الحصص) من القناة أو العين لانه طريق في استيفاء كل واحد حصته فلو كان لواحد النصف
ولآخر الثلث ولآخر السدس جعل فيها ست ثقب للاول ثلاثة وللثاني اثنان وللثالث واحد ويجوز تساوي
الثقب مع تفاوت الحقوق كأن يأخذ صاحب الثلث ثقبة والآخر ثقبتين هذا ان علم قدر الحصص فان
جهل قسم على قدر الارض على الاصح في زيادة الروضة لان الظاهر أن الشركة بحسب الملك ويصنع
كل واحد بنصيبه ما شاء لكن لا يسوقه لارض لا شرب لها من النهر لانه يجعل لها شربا لم يكن أما اذا اتسع

وحافر بئر بموات للارتفاق
أولى بمائها حتى يرتحل
والمحفورة للتملك أو في ملك
يملك ماؤها في الاصح وسواء
ملكه أم لا لا يلزمه بذل
ما فضل عن حاجته لزرع
ويجب لماشية على الصحيح
والقناة المشتركة يقسم
ماؤها بنصب خشبة في
عرض النهر فيها ثقب
متساوية أو متفاوتة على
قدر الحصص

ماء القناة أو العين بحيث يحصل لكل قدر حاجته لم يحتج لما ذكر (ولهم) أى الشركاء (القسمة مهايأة)
وهى أن يتراضون عليه كأن يسقى كل منهم يوما أو بعضهم يوما وبعضهم أكثر بحسب حصته ويستأنس
لذلك بقوله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم وكسائر الأملاك المشتركة ولكل منهم الرجوع متى
شاء فإن رجع وقد أخذ نوبته قبل أن يأخذ الآخر نوبته فعليه أجرة نوبته من النهر للمدة التى أخذ
نوبته فيها وليس لأحدهم من توسيع فم النهر ومن تضييقه ومن تقديم رأس الساقية التى يجرى فيها الماء
ومن تأخيره ومن إجراء ماء غيره فيه ومن بناء قنطرة ورحى عليه ومن غرس شجر على حافته إلا برضا الباقين
كما فى سائر الأملاك المشتركة وعمارته بحسب الملك *(تنبيه)* قوله مهايأة منصوب إما على الحال من
المبتدأ وهو القسمة بناء على صحة الحال منه كمذهب سيبويه وغيره أو على أنه مفعول بفعل محذوف
بتقدير ويقسم مهايأة ويجوز كون القسمة فاعلة بالظرف بناء على قول من جوز عمل الجار بلا اعتماد
وهم الكوفيون وعليه فنصب مهايأة على الحال من الفاعل *(خاتمة)* لا يصح بيع ماء البئر والقناة
منفردا عنهما لأنه يزيد شيئا فشيئا ويختلط المبيع بغيره فيتعذر التسليم فإن باعه بشرط أخذه الآن
صح ولو باع صاعا من ماء راكد صح لعدم زيادته أو من جار فلا لأنه لا يمكن ربط العقد بقدر مضبوط لعدم
وقوفه ولو باع ماء القناة مع قراره والماء جار لم يصح البيع فى الجميع للجهالة وإن أوهم كلام الروضة
البطلان فى الماء فقط عملا بتفريق الصفقة فإن اشترى البئر وماءها الظاهر أو جزأيهما شائعا وقد عرف
عمقها ونحوه صح وما ينبع فى الثانية يكون مشتركا بينهما كالظاهر بخلاف ما لو اشتراها أو جزأها الشائع
دون الماء أو أطلق لا يصح لاختلاط الماء الآن ولو سقى زرعه بماء مغصوب ضمن الماء ببدله والغلة له
المالك البذر فإن غرم البدل وتحلل من صاحب الماء كانت الغلة أطيب له مما لو غرم البدل فقط ولو
أشعل نارا فى حطب مباح لم يمنع أحدا الانتفاع بها ولا الاستصباح منها فإن كان الحطب له فله المنع من
الأخذ منها لا الاصطلاء بها ولا الاستصباح منها

واهم القسمة مهاياة

(كتاب الوقف)

(كتاب الوقف)

هو والتحبيس والتسبيل بمعنى وهو لغة الحبس يقال وقفت كذا أى حبسته ولا يقال أوقفته إلا فى لغة
تميمية وهى رديئة وعليها العامة وهو عكس حبس فإن الفصيح أحبس وأما حبس فلغة رديئة وشرعا
حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف فى رقبته على مصرف مباح موجود ويجمع
على وقوف وأوقاف والأصل فيه قوله تعالى لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون فإن أبا طلحة لما سمعها
رغب فى وقف بيرحاء وهى أحب أمواله وقوله تعالى وما تفعلوا من خير فلن تكفروه وخبر مسلم إذا مات
ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له والولد الصالح هو
القائم بحقوق الله تعالى وحقوق العباد ولعل هذا محمول على كمال القبول وأما أصله فيكفى فيه أن يكون
مسلما والصدقة الجارية محمولة عند العلماء على الوقف كما قاله الرافعى فإن غيره من الصدقات ليست
جارية بل يملك المتصدق عليه أعيانها ومنافعها ناجزا وأما الوصية بالمنافع وإن شملها الحديث فهى
نادرة فحمل الصدقة فى الحديث على الوقف أولى وفى الصحيحين أن عمر رضى الله تعالى عنه أصاب أرضا
بخيبر فقال يا رسول الله ما تأمرنى فيها فقال إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها فتصدق بها عمر على أن
لا يباع أصلها ولا يوهب ولا يورث وهو أول وقف فى الإسلام على المشهور وقال جابر رضى الله تعالى عنه
ما بقى أحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم له مقدرة إلا وقف وقال الشافعى رضى الله تعالى عنه فى
القديم بلغنى أن ثمانين صحابيا من الأنصار تصدقوا بصدقات محرمات والشافعى يسمى الأوقاف الصدقات
المحرمات وأركانه أربعة واقف وموقوف وموقوف عليه وصيغة وقد شرع فى الركن الأول فقال (شرط
الواقف صحة عبارته) دخل فى ذلك الكافر فيصح منه ولو لمسجد وإن لم يعتقده قربة اعتبارا باعتقادنا

شرط الواقف صحة عبارته

وان قال الواحدى لا يصح منه اعتبارا باعتقاده وخرج الصبى والمجنون فلا يصح وقفهما ودخل فى قوله (وأهلية التبرع) كالمبعض والمريض مرض الموت و يعتبر وقفه من الثلث وخرج المكاتب والمحجور عليه بسفه أو فلس ولو بمباشرة الولى وهذا الشرط يغنى عن الاول فانه يلزم منه صحة العبارة ولا بد أن يكون مختارا فلا يصح من مكره ولا يعتبر كون الوقف معلوما للواقف فيدل على صحة وقف ما لم يره وهو ما صححه فى زيادة الروضة تبعا لابن الصلاح وقال لا خيار له اذا رآه وعلى هذا يصح وقف الاعمى وهو كذلك وان لم يصرحوا به فيما علمت *(تنبيه)* كان ينبغى للمصنف أن يقول وأهلية التبرع فى الحياة فان السفيه أهل للتبرع بعد الموت ومع ذلك لا يصح وقفه نعم لو قال وقفت دارى على الفقراء بعد موتى صح لانه تصح وصيته ثم شرع فى شرط الركن الثانى فقال (و) شرط (الموقوف) مع كونه عينا معينة مملوكة ملكا يقبل النقل ويحصل منها فائدة أو منفعة يستأجر لها (دوام الانتفاع به) انتفاعا مباحا مقصودا فخرج بالعين المنفعة والوقف الملتزم فى الذمة كما سيأتى و بالمعينة وقف أحد داريه و بالمملوكة ما لا يملك واستثنى من اعتبار الملك وقف الامام شيأ من أرض بيت المال فانه يصح كما صرح به القاضى حسين وان توقف فيه السبكى سواء أكان على معين أم جهة عامة وأفتى به المصنف وأفتى به أبو سعيد بن أبى عصرون للسلطان نور الدين الشهيد متمسكا بوقف عمر رضى الله تعالى عنه سواد العراق ونقله ابن الصلاح فى فوائد رحلته عن عشرة أو بضع عشرة ثم وافقهم على صحته ونقل صاحب المطلب فى باب قسم الفىء والغنيمة صحته عن النص وفى الشرح والروضة لو رأى الامام وقف أرض الغنيمة كما فعل عمر رضى الله تعالى عنه جاز اذا استطاب قلوب الغانمين فى النزول عنها بعوض أو بغيره و بقبول النقل أم الولد والحمل فانه لا يصح وقفه منفردا وان صح عتقه نعم ان وقف حاملا صح فيه تبعا للام كما صرح به شيخنا فى شرح الروض وان خالف فى ذلك بعض المتأخرين والمراد بالفائدة اللبن والثمرة ونحوهما و بالمنفعة السكنى واللبس ونحوهما و بيستأجر لها و بدوام الانتفاع الطعام ونحوه كما سيأتى و يستثنى من ذلك وقف الفحل للضراب فانه جائز ولا تجوز اجارته ومن دوام الانتفاع المدبر والمعلق عتقه بصفة فانه يصح وقفهما مع أنه لا يدوم النفع بهما لانهما يعتقان بموت السيد ووجود الصفة ويبطل الوقف و بمباحا وقف آلات الملاهى فلا يصح وقفها وان كان فيها منفعة قائمة لانها غير مباحة و بمقصود وقف الدراهم والدنانير للتزيين فانه لا يصح على الاصح المنصوص *(تنبيه)* يصح الوقف بالشروط المتقدمة وان لم يبق النفع حالا كوقف عبد وجحش صغير بن وزمن يرجى برؤه وكمن أجر أرضا ثم وقفها وهذا محله لمن يريد ابقاء منفعة الشىء الموقوف لنفسه مدة بعد وقفه (لا مطعوم وريحان) بزرعهما فلا يصح وقفهما ولا ما فى معناهما لان منفعة المطعوم فى استهلاكه وقال فى الروضة كأصلها عدم صحة وقف الريحان بسرعة فساده وقضيته تخصيصه بالرياحين المحصودة أما المزروعة فيصح وقفها للشم كما قال المصنف فى شرح الوسيط انه الظاهر لانه يبقى مدة وفيه منفعة أخرى وهى التنزه وقال الخوارزمى وابن الصلاح يصح وقف المشموم الدائم نفعه كالمسك والعنبر والعود ويطلق الريحان على كل نبت رطب غض طيب الريح فيدخل الورد لريحه (و يصح وقف عقار) من أرض أو دار بالاجماع (و) وقف (منقول) كعبد وثوب لقوله صلى الله عليه وسلم وأما خالد فانكم تظلمون خالدا فانه احتبس أدراعه وأعتده رواه الشيخان من حديث أبى هريرة رضى الله تعالى عنه وأعبده رواه المتولى بالباء الموحدة جمع عبد وقال السبكى الصواب أعتده بالتاء المثناة جمع عتاد وهو كل ما أعده من السلاح والدواب كما قاله الخطابى وجماعة واتفقت الامة فى الاعصار على وقف الحصر والقناديل والزلالى فى المساجد من غير نكير (و) وقف (مشاع) من عقار أو منقول لان عمر رضى الله تعالى عنه وقف مائة سهم من خيبر مشاعا رواه الشافعى ولا يسرى الى الباقى لانه ليس من خواص العتق *(تنبيه)* ظاهر كلامه كغيره أنه يصح وقف المشاع مسجدا وبه صرح ابن الصلاح وقال يحرم المكث فيه على

وأهلية التبرع والموقوف دوام الانتفاع به لا مطعوم وريحان ويصح وقف عقار ومنقول ومشاع

الباب تعطيلا للمنع وترغيب الغير بالنسبة لتعميرها بما قاله السبكي والقول بوجوبهما مخالف للمذهب المعروف
بل من منع قسمة الوقف من الملك الا أن يكون فيه نقل صريح بخصوصه وأفتى البارزي بجواز المكث
به ما لم يقسم ولا يجوز للجنب حمل المصحف مع الأمتعة واعترضه السبكي بأنه نظير جواز حمل المصحف مع
الأمتعة اذا لم يكن مقصودا اهـ وكلام ابن الصلاح هو الظاهر كما قاله ابن شهبة واستثنى هذه الصورة
من منع قسمة الوقف من الملك للضرورة ولا فرق بين أن يكون الموقوف مسجدا هو الأقل أم لا فان قيل
ينبغي عدم حرمة المكث فيما اذا كان الموقوف مسجدا أقل كما أنه لا يحرم حمل التفسير اذا كان القرآن
أقل على المحدث أجيب بأن المسجدية هنا شائعة في جميع أجزاء الأرض غير متميزة في شيء منها فلم يمكن
تبعية الأقل للأكثر اذ لا تبعية الا مع التمييز بخلاف القرآن فانه متميز عن التفسير فاعتبر الأكثر ليكون
الباقي تابعا ومر في باب الاعتكاف أنه لا يصح الاعتكاف فيه (لا عبد وثوب) مثلا (في الذمة) سواء
ذلك ذمته وذمة غيره كأن يكون له في ذمة غيره عبد أو ثوب بسلم أو غيره فلا يصح وقفهما اذ الأملاك والوقف
ازالة ملك عن عين لم يصح وقفهما بالتزام نذر في ذمة الناذر كقوله لله علي وقف عبد أو ثوب مثلا ثم يعين
بعد ذلك (ولا) يصح (وقف حر نفسه) لأن رقبته غير مملوكة كما لا يهب نفسه ولا يصح وقف المنفعة
دون الرقبة مؤقتة كانت كالاجارة أو مؤبدة كالوصية لأن الرقبة أصل والمنفعة فرع والفرع يتبع
الأصل (وكذا مستولدة وكاتب معلم) أو قابل للتعليم كما بحثه السبكي (وأحد عبديه) لا يصح وقف واحد
منهم (في الأصح) لأن المستولدة آيلة الى العتق وليست قابلة للنقل الى الغير وبهذا فارقت صحة وقف
المعلق عتقه بصفة والكلب غير مملوك وأحد العبدين مبهم والثاني يصح في أم الولد قياسا على صحة اجارتها
وفي الكلب كذلك على رأي وفي أحد العبدين قياسا على عتقه وفرق الأول بأن العتق أنفذ بدليل
سرايته وتعليقه أما غير المعلم والقابل للتعليم فلا يصح وقفه جزما (ولو وقف بناء أو غراسا في أرض
مستأجرة لهما) أو مستعارة كذلك أو موصى له بمنفعتها (فالأصح جوازه) سواء أكان الوقف قبل
انقضاء المدة أم بعده كما صرح به ابن الصلاح أو بعد رجوع المعير لأن كلا منهما مملوك يمكن الانتفاع
به في الجملة مع بقاء عينه ويكفي دوامه الى القلع بعد مدة الاجارة أو رجوع المعير والثاني المنع لأنه معرض
للقلع فكأنه وقف ما لا ينتفع به *(تنبيه)* ظاهر كلامهم أنه لو غرس أو بنى بعد انقضاء مدة الاجارة
أو رجوع المعير أنه لا يصح وقفه وهو كذلك لأنه غير موضوع بحق ولذا قال شيخنا في منهجه ولو بناء
وغراس وضعا بأرض بحق اهـ ولو قلع البناء بعد انقضاء مدة الاجارة أو رجوع المعير بقي وقفا كما كان
ان نفع فان لم ينفع فهل يصير ملكا للواقف أو الموقوف عليه وجهان قال الاسنوي والصحيح غيرهما
وهو شراء عقار أو جزء من عقار به ويقاس بالبناء في ذلك الغراس وقال السبكي الوجهان بعيدان وينبغي أن
يقال الوقف باق بحاله وان كان لا ينتفع به لأنا لو جعلناه ملكا للموقوف عليه أو للواقف جاز بيعه وبيع
الوقف ممتنع اهـ وكلام الاسنوي هو الظاهر ان كان الغراس ما بقي يصلح الا للاحراق وصارت آلة البناء
لا تصلح له والا فكلام السبكي وأرش النقص الحاصل بقلع الموقوف يسلك به مسلكه فيشترى به شيء
ويوقف على تلك الجهة *(فرع)* لو شرط الواقف صرف أجرة الأرض المستأجرة من ريع الموقوف
هل يصح الوقف أو لا قيل لا يصح لأن الأجرة دين في ذمته فأشبه ما لو وقف على قضاء دينه وقال ابن دقيق
العيد الظاهر الصحة ووقف البناء لا يمنع وجوب أجرة القرار فاذا شرط صرف الأجرة من ريعه فقد شرط
ما يوافق مقتضى العقد ولا ينافيه شرعا قال الزركشي وقد صرح ابن الأستاذ بأن الأجرة من ريع الوقف
ان شرط الواقف ذلك أو سكت عنه اهـ وما بحثه ابن دقيق العيد وقاله ابن الأستاذ غير الصورة المختلف
فيها لأن تلك في اجارة استأجرها الواقف قبل الوقف ولزمت الأجرة ذمته وما قالاه في أجرة المثل الذي
الموقوف بها والذي ينبغي أن يقال في الصورة الأولى انه ان شرط أن يوفى منه ما مضى من الأجرة فالبطلان

لا عبد وثوب في الذمة ولا وقف حر نفسه وكذا مستولدة وكاتب معلم وأحد عبديه في الأصح ولو وقف بناء أو غراسا في أرض مستأجرة لهما فالأصح جوازه

أو المستقبل فالصحة وكذا ان أطلق ويحمل على المستقبل فان قيل الاجرة لازمة له بتمامه على كل حال قبل
الوقف أجيب بانها انما تستقر شيأ فشيأ بحسب ما يمضي من الزمان * (تنبيه) * قوله لهما أي للبناء
والغراس ثم شرع في الركن الثالث وهو على قسمين معين وغيره وقد بدأ بالقسم الاول فقال (فان وقف
على معين) من (واحد) أو اثنين (أو جمع اشترط امكان تمليكه) في حال الوقف عليه بوجوده في الخارج فلا
يصح الوقف على ولده وهو لا ولد له ولا على فقير أولاده ولا فقير فيهم فان كان فيهم فقير وغني صح ويعطى منه
أيضا من افتقر بعد كما قاله البغوي و بكونه أهلا لتملك الموقوف (فلا يصح) الوقف (على جنين) لعدم صحة
تمليكه وسواء أكان مقصودا أم تابعا حتى لو كان له أولاد وله جنين عند الوقف لم يدخل نعم ان انفصل
دخل معهم الا أن يكون الواقف قد سمى الموجودين أو ذكر عددهم فلا يدخل كما قاله الاذرعي * (تنبيه) *
قد علم مما ذكر أن الوقف على الميت لا يصح لانه لا يملك و به صرح الجرجاني ولا على أحد هذين الشخصين
لعدم تعيين الموقوف عليه (ولا) يصح (على العبد نفسه) أي نفس العبد سواء أكان له أم لغيره لانه
ليس أهلا للملك (ولو أطلق الوقف عليه) فان كان له لم يصح لانه يقع للواقف وان كان لغيره (فهو
وقف على سيده) كما في الهبة والوصية والمدبر وأم الولد والمعلق عتقه بصفة حكمهم كذلك وأما المكاتب
فان كان مكاتب نفسه لم يصح الوقف عليه كما جزم به الماوردي وغيره نظير ما في اعطاء الزكاة له أو مكاتب غيره
صح كما جزم به الماوردي أيضا و جرى عليه ابن المقري لانه يملك فان عجز بان أن الوقف منقطع الابتداء
لانه يسترجع منه ما أخذه وان عتق وقد قيد الوقف بمدة الكتابة بان أنه منقطع الانتهاء فيبطل استحقاقه
و ينتقل الوقف الى من بعده فان أطلقه دام استحقاقه وفي معنى التقييد ما لو عبر بمكاتب فلان وأما الوقف
على المبعض فالظاهر كما قال شيخنا أنه ان كان مهايأة وصدر الوقف عليه يوم نوبته فكالحر أو يوم نوبة
سيده فكالعبد وان لم تكن مهايأة وزع على الرق والحرية وعلى هذا يحمل اطلاق ابن خيران صحة
الوقف عليه ولو أراد مالك المبعض أن يقف نصفه الرقيق على نصفه الحر فالظاهر كما قال السبكي الصحة
كما لو أوصى به لنصفه الحر و يصح الوقف على الارقاء الموقوفين لخدمة الكعبة ونحوها كقبره صلى الله
عليه وسلم و بيت المقدس كالوقف على علف الدواب المرصدة في سبيل الله ولا يصح الوقف على الدار وان
قال على عمارتها لانها لا تملك الا ان قال وقفت هذا على هذه الدار لطارقيها لان الموقوف عليه حقيقة
طارقوها وهم يملكون والا ان كانت موقوفة لان حفظ عمارتها قربة فهو كالوقف على مسجد أو رباط
(ولو أطلق الوقف على بهيمة) مملوكة أو قيده بعلفها (لغا) الوقف عليها لانها ليست أهلا للملك بحال
كما لا تصح الهبة لها ولا الوصية (وقيل هو) في المعنى (وقف على مالكها) فيصح كالوقف على العبد وفرق
الاول بما مر بخلاف العبد فانه أهل له بتمليك سيده في قول فان قصد مالكها فهو وقف عليه وخرج
بالمملوكة الموقوفة كالخيل الموقوفة في الثغور ونحوها فيصح الوقف على علفها كما مرت الاشارة اليه وأما
المباحة كالوحوش والطيور المباحة فلا يصح الوقف عليها جزما نعم استثنى من ذلك كما قال الغزالي حمام مكة
فيصح الوقف عليه (و يصح) الوقف من مسلم أو ذمي (على ذمي) معين كصدقة التطوع وهي جائزة عليه
ولكن يشترط في صحة الوقف عليه أن لا يظهر فيه قصد معصية فلو قال وقفت على خادم الكنيسة لم يصح كما لو
وقف على حصرها كما قاله في الشامل وغيره وان يكون ممن يمكن تمليكه فيمتنع وقف المصحف وكتب العلم
والعبد المسلم عليه والجماعة المعينون كالواحد وسيأتي الكلام في الوقف على أهل الذمة أو اليهود أو نحو
ذلك قال الاذرعي ويشبه أن يكون المعاهد والمستأمن كالذمي ان حل بدارنا ما دام فيها فاذا رجع
صرف الى من بعده وقال الزركشي مقتضى كلامهم أنه كالحربي وجزم به الدميري والاول أوجه ولم
يتعرضوا لما لو لحق الذمي الموقوف عليه بدار الحرب ماذا يفعل بغلة الموقوف عليه وينبغي ان تصرف الى
من بعده أخذا من كلام الاذرعي المتقدم و (لا) يصح الوقف على (مرتد وحربي و) لا وقف الشخص

فان وقف على معين واحد
أو جمع اشترط امكان
تمليكه فلا يصح على جنين
ولا على العبد لنفسه فلو
أطلق الوقف عليه فهو
وقف على سيده ولو أطلق
الوقف على بهيمة لغا وقيل هو
وقف على مالكها و يصح
على ذمي لا مرتد وحربي

على (نفسه في الاصح) المنصوص في الثلاثة أما في الاولى والثانية فلانتفاء الدوام لهما مع كفرهما
والوقف صدقة جارية وكما لا يوقف ما لا دوام له لا يوقف على من لا دوام له أي مع كفره فلا يرد الزاني
المحصن فانه يصح الوقف عليه مع أنه مقتول والثاني يصح عليهما كالذمي ونص المصنف في نكت التنبيه على
الخلاف قوله وقفت على زيد الحربي أو المرتد كما أشار اليه كلام الكتاب أما لو وقف على الحربيين
أو المرتدين فلا يصح قطعا وأما الثالثة فلتعذر تمليك الانسان ملكه لنفسه لانه حاصل وتحصيل الحاصل محال
والثاني يصح لان استحقاق الشئ وقفا غير استحقاقه ملكا ومثل وقفه على نفسه ما لو وقف على الفقراء
وشرط أن يأخذ معهم من ريع الوقف لفساد الشرط وقول عثمان رضي الله تعالى عنه في وقفه بئر رومة
دلوي فيها كدلاء المسلمين ليس على سبيل الشرط بل اخبار بأن للواقف أن ينتفع بوقفه العام كالصلاة بمسجد وقفه
ولو وقف على نفسه وحكم به حاكم فمن حكمه به ولم ينقض لانها مسألة اجتهادية ويستثنى من عدم صحة
الوقف على النفس مسائل منها ما لو وقف على العلماء ونحوهم كالفقراء واتصف بصفتهم أو على الفقراء
ثم افتقر أو على المسلمين كأن وقف كتابا للقراءة ونحوها أو قدرا للطبخ فيه أو كيزانا للشرب بها ونحو ذلك
فله الانتفاع معهم لانه لم يقصد نفسه ومنها ما لو وقف على أولاد أبيه الموصوفين بكذا وذكر صفات نفسه
فانه يصح كما قاله القاضي الفارقي وابن يونس وغيرهما واعتمده ابن الرفعة وان خالف فيه الماوردي ومنها
ما لو شرط النظر لنفسه بأجرة المثل لان استحقاقه لها من جهة العمل لا من جهة الوقف وينبغي ان لا تستثنى
هذه الصورة فان شرط النظر بأكثر منها لم يصح الوقف لانه وقف على نفسه ومنها أن يؤجر ملكه مدة
يظن انه لا يعيش فوقها بحسبه ثم يقفه بعد على ما يريد فانه يصح الوقف ويتصرف هو في الاجرة كما أفتى به
ابن الصلاح وغيره والاحوط أن يستأجره بعد الوقف من المستأجر لينفرد باليد ويأمن خطر الدين
على المستأجر ومنها أن يرفعه الى حاكم يرى صحته كما عليه العمل الآن فانه لا ينقض حكمه كما مر
ولو وقف وقفا ليحج عنه منه جاز كما قاله الماوردي وليس هذا وقفا على نفسه لانه لا يملك شيأ من غلته
فان ارتد لم يجز صرفه في الحج وصرف الى الفقراء فان عاد الى الاسلام أعيد الوقف الى الحج عنه ولو وقف
على الجهاد عنه جاز أيضا فان ارتد فالوقف على حاله لان الجهاد يصح من المرتد بخلاف الحج ثم شرع
في القسم الثاني فقال (وان وقف) مسلم أو ذمي (على جهة معصية كعمارة الكنائس) ونحوها من
متعبدات الكفار للتعبد فيها أو حصرها أو قناديلها أو خدامها أو كتب التوراة والانجيل أو السلاح
لقطاع الطريق (فباطل) لانه اعانة على معصية والوقف شرع للتقرب فهما متضادان ومن المعصية
انشاء الكنائس وترميمها منعنا الترميم أو لم نمنعه ولا يعتبر تقييد ابن الرفعة عدم صحة الوقف على الترميم
بمنعه فقد قال السبكي انه وهم فاحش لاتفاقهم على ان الوقف على الكنائس باطل وان كانت قديمة قبل
البعثة فاذا لم يصح الوقف عليها ولا على قناديلها وحصرها فكيف نصححه على ترميمها واذا قلنا ببطلان
وقف الذمي على الكنائس ولم يترافعوا الينا لم نتعرض لهم حيث لا نمنعهم من الاظهار فان ترافعوا الينا
أبطلناه وان أنفذه حاكمهم لا ما وقفوه قبل المبعث على كنائسهم القديمة فلا نبطله بل نقره حيث نقرها أما عمارة
كنائس غير التعبد ككنائس نزول المارة فيصح الوقف عليها كما قاله الزركشي وابن الرفعة وغيرهما كالوصية
كما سيأتي (أو) وقف على (جهة قربة) أي يظهر قصد القربة فيها بقرينة قوله بعد أو جهة لا تظهر فيها
القربة والا فالوقف كله قربة (كالفقراء والعلماء) والقراء والمجاهدين (والمساجد) والكعبة والربط
(والمدارس) والثغور وتكفين الموتى (صح) لعموم أدلة الوقف * (تنبيه) * ظاهر كلام الرافعي في قسم
الصدقات أن الفقير الزكاة والوقف واحد فما منع من أحدهما منع من الآخر وعلى هذا يجوز الصرف على
المسكين أيضا وقال في الروضة من زوائده آخر الباب الاصح أن لا يعطى من وقف الفقراء فقيرة لها زوج
يمونها ولا المكفي بنفقة أبيه والمراد بالعلماء أصحاب علوم الشرع كما ذكره في الروضة ويدخل في الوقف على

ويصح في الاصح وان وقف على جهة معصية كعمارة الكنائس فباطل أو جهة قربة كالفقراء والعلماء والمساجد والمدارس صح

الفقهاء

الفقهاء من حصل في علم الفقه شيأ يهتدي به الى الباقي وان قل لا المبتدئ من شهر ونحوه والمتوسط
بينهما درجات يجتهد المفتي فيها والورع للمتوسط الترك وان أفتى بالدخول كما نقله المصنف عن الغزالي وفي
الوقف على المتفقهة من اشتغل بالفقه مبتدئه ومنتهيه وفي الوقف على الصوفية النساك الزاهدون المشتغلون
بالعبادة في غالب الاوقات المعرضون عن الدنيا وان ملك أحدهم دون النصاب أولا يفي دخله بخرجه ولو
خاط ونسج أحيانا في غير حانوت أو درس أو وعظ أو كان قادرا على الكسب أولم يلبسه الخرقة شيخ فلا يقدح
شيء من ذلك في كونه صوفيا بخلاف الثروة الظاهرة ويكفي فيهم ما مر التعبير بهم أو المخالطة وفي
الوقف على سبيل البر أو الخير أو الثواب أقرباء الواقف فان لم يوجدوا فأهل الزكاة غير العاملين والمؤلفة
وفي الوقف على سبيل الله الغزاة الذين هم أهل الزكاة فان جمع بين سبيل الله وسبيل البر وسبيل الثواب
كان ثلث للغزاة وثلث لاقارب الواقف وثلث لاصناف الزكاة غير العامل والمؤلفة (أو) وقف على (جهة
لا تظهر فيها القربة كالاغنياء) وأهل الذمة والفسقة (صح في الاصح) نظرا الى أن الوقف تمليك والثاني
لا نظرا الى ظهور قصد القربة والثالث يصح على الاغنياء ويبطل على أهل الذمة والفسقة وتمثيل المصنف
بالاغنياء قد يرشد اليه واستحسنه في أصل الروضة بعد قوله الاشبه بكلام الاكثرين ترجيح كونه تمليكا
فيصح الوقف على هؤلاء يعني على الاغنياء وأهل الذمة والفساق وهذا هو المعتمد ولذلك أدخلته في كلام
المصنف وممن صرح بصحة الوقف على اليهود والنصارى الماوردي في الحاوي والصيمري في شرح الكفاية
وهو المذكور في الشامل والبحر والتتمة لان الصدقة عليهم جائزة *(تنبيه)* لم يتعرضوا لضابط الغنى
الذي يستحق به الوقف على الاغنياء قال الاذرعي والاشبه أن المرجع فيه الى العرف وقال غيره انه من
يحرم عليه الصدقة اما لملكه أو لقوته وكسبه أو كفايته بنفقة غيره وهذا أولى ولو وقف على الاغنياء وادعى
شخص أنه غني لم يقبل الا ببينة بخلاف ما لو وقف على الفقراء وادعى شخص انه فقير ولم يعرف له مال فيقبل
بلا بينة نظرا للاصل فيهما وقد علم من كلام المصنف ان الشرط انتفاء المعصية لا وجود ظهور القربة فان
قيل قد مر أن الوقف على علف الطيور المباحة لا يصح ولا معصية فيه بل فيه قربة فقد ورد في الخبر ان في
كل كبد حراء أجرا أجيب بان بطلان الوقف ليس من هذه الحيثية بل من حيثية كونها ليست أهلا
للملك كما سبق ولا يصح الوقف على تزويق المسجد أو نقشه كما في الروضة هنا في آخر الباب ولا على
عمارة القبور لان الموتى صائرون الى البلى فلا يليق بهم العمارة قال الاسنوي وينبغي استثناء قبور
الانبياء والعلماء والصالحين كنظيره في الوصية قال صاحب الذخائر وينبغي حمله على عمارتها ببناء
القباب والقناطر عليها على وجه مخصوص لا بنائها نفسها للنهي عنه اه وهذا ظاهر ويصح الوقف على
المؤن التي تقع في البلد من جهة السلطان ووقف بقرة أو نحوها على رباط اذا قال ليشرب لبنها من ينزله
أو ليباع نسلها ويصرف ثمنه في مصالحه فان أطلق قال القفال لم يصح وان كنا نعلم أنه يريد ذلك لان
الاعتبار باللفظ قال الاذرعي والظاهر أن ما قاله القفال بناه على طريقته من أنه اذا وقف شيأ على مسجد كذا
لا يصح حتى يبين جهة مصرفه وطريقة الجمهور تخالفه اه فالمعتمد كما قال شيخنا هنا الصحة أيضا ثم شرع في
الركن الرابع فقال (ولا يصح) الوقف (الا بلفظ) من ناطق يشعر بالمراد كالعتق بل أولى وكسائر
التمليكات وفي معناه اشارة الاخرس المفهمة وكتابته بل وكتابة الناطق مع نيته كالبيع بل أولى *(تنبيه)*
يستثنى من اشتراط اللفظ ما اذا بنى مسجدا في موات ونوى جعله مسجدا فانه يصير مسجدا ولم يحتج الى
لفظ كما قاله في الكفاية تبعا للماوردي لان الفعل مع النية مغنيان هنا عن القول ووجهه السبكي بان
الموات لم يدخل في ملك من أحياه مسجدا وانما احتيج للفظ لاخراج ما كان في ملكه عنه وصار للبناء حكم
المسجد تبعا قال الاسنوي وقياس ذلك اجراؤه في غير المسجد أيضا من المدارس والربط وغيرها
وكلام الرافعي في احياء الموات يدل له والظاهر كما قال شيخنا أنه لو قال أذنت في الاعتكاف فيه صار

أو جهة لا تظهر فيها القربة
كالاغنياء صح في الاصح ولا
يصح الا بلفظ

مسجدا بذلك لان الاعتكاف لايصح الا في مسجد بخلاف الصلاة ثم لفظ الواقف ينقسم الى صريح وكناية وقد شرع في القسم الاول فقال (وصريحه) كأن يقول (وقفت كذا) على كذا فان لم يقل على كذا لم يصح (أو) يقول (أرضي موقوفة عليه) لاشتهاره لغة وعرفا وانما قال موقوفة لينبه على أنه لا فرق بين الفعل والمشتق منه (والتسبيل والتحبيس صريحان) أيضا أي المشتق منهما (على الصحيح) لتكررهما شرعا واشتهارهما عرفا قاله المتولي وما نقل عن الصحابة في وقف الاسماء والثاني هما كنايتان لانهما لم يشتهرا اشتهار الوقف (ولو قال تصدقت بكذا صدقة محرمة أو) صدقة (موقوفة أو) صدقة (لاتباع ولا توهب فصريح في الاصح) المنصوص في الام لان لفظ التصدق مع هذه القرائن لا يحتمل غير الوقف وهذا صريح بغيره وما قبله صريح بنفسه والثاني هو كناية لاحتمال التمليك المحض *(تنبيه)* قوله كغيره ولا توهب بالواو يحمل على التأكيد والا فأحد الوصفين كاف كما صرح به الروياني وغيره وجزم به ابن الرفعة واستشكل السبكي حكاية الخلاف في قوله صدقة موقوفة مع جزمه أولا بصراحة أرضي موقوفة فكيف اذا اجتمع مع غيره يجيء الخلاف فضلا عن قوته قال ولولا وثوقي بنقل المصنف والمنهاج عندي بخطه لكنت أتوهم أن مكان موقوفة مؤبدة كما ذكره أكثر الاصحاب تبعا للشافعي قال ابن النقيب لكن الخلاف يحكى وان خارج لان في صراحة لفظ الوقف وجها فاذا رد مع انضمامه لغيره لكنه ضعيف أي ولا يناسب أن يعبر بالاصح وقال غيره ان موقوفة من طغيان القلم و يكون القصد كتابة لفظة مؤبدة كما قاله الشافعي والجمهور وسبق القلم الى كتابة موقوفة فان قيل لفظ التحريم كناية على الصحيح والقاعدة أن الكناية اذا انضم اليها من الالفاظ ما يدل على المراد كقوله أنت بائن بينونة محرمة لا تحلين لي أبدا لا تخرج عن كونها كناية فهلا كان هذا كالطلاق أجيب بأن صرائح الطلاق محصورة بخلاف الوقف وبأن قوله بينونة محرمة لا تحلين لي أبدا غير مختص بالطلاق بل يدخل فيه الفسوخ والزائد في ألفاظ الوقف يختص بالوقف وبأن قوله تصدقت يقتضي زوال الملك وله محلان محل الصدقة التي تحتمل الملك ومحل الصدقة التي هي الوقف فالزائد يعين المحل الثاني بخلاف الطلاق (وقوله تصدقت فقط ليس بصريح) في الوقف ولا يحصل به الوقف (وان نوى) الوقف لتردد اللفظ بين صدقة الفرض والتطوع والصدقة الموقوفة (الا أن يضيف الى جهة عامة) كالفقراء (و ينوي) الوقف فيحصل بذلك وظاهر هذا أنه يكون صريحا حينئذ وظاهر كلام الرافعي في كتبه والمصنف في الروضة عدم الصراحة وأنه باضافته الى الجهة العامة صيرته كناية حتى تعمل فيه النية وهو كما قال الزركشي الصواب لان الصريح لا يحتاج الى نية أما اذا أضيف الى معين واحد أو أكثر فلا يكون وقفا على الصحيح بل ينفذ فيما هو صريح فيه وهو محض التمليك كما في الروضة وأصلها *(تنبيه)* هذا كله كما قال الزركشي بالنسبة الى الظاهر أما في الباطن فيصير وقفا فيما بينه و بين الله تعالى كما صرح به جمع منهم ابن الصباغ وسليم والمتولي وغيرهم (والاصح أن قوله حرمته) للفقراء مثلا (أو أبدته) عليهم (ليس بصريح) بل هو كناية لانهما لا يستعملان مستقلين وانما يؤكد بهما الالفاظ السابقة والثاني هو صريح لافادة الغرض كالتسبيل ويجري الخلاف أيضا فيما لو قال حرمته وأبدته *(تنبيه)* أفهم كلام المصنف أنه لا يشترط في صحة الوقف أن يقول أخرجته عن ملكي وهو كذلك وان حكى الامام فيه احتمالين (و) الاصح (أن قوله جعلت) هذه (البقعة مسجدا) وان لم يقل لله (تصير به) أي بمجرد هذا اللفظ (مسجدا) لان المسجد لا يكون الا وقفا فاغنى لفظه عن لفظ الوقف ونحوه والثاني وعليه جمع كثير أن القول المذكور لا يصير به مسجدا لعدم ذكر شيء من ألفاظ الوقف وان قال جعلت البقعة مسجدا لله تعالى صارت مسجدا جزما وكذا ان قصد بقوله جعلت البقعة مسجدا الوقف كما صرح به القاضي حسين ولو قال وقفتها للصلاة كان صريحا في الوقف كناية في وقفه مسجدا فيحتاج الى نية ولو بنى بيتا وأذن في الصلاة فيه لم يصر بذلك مسجدا وان صلى فيه ونوى جعله مسجدا وقد تقدم أن النية تكفي فيما اذا بناه

وصريحه وقفت كذا أو أرضي موقوفة عليه والتسبيل والتحبيس صريحان على الصحيح ولو قال تصدقت بكذا صدقة محرمة أو موقوفة أو لاتباع ولاتوهب فصريح في الاصح وقوله تصدقت فقط ليس بصريح وان نوى الا أن يضيف الى جهة عامة و ينوي والاصح أن قوله حرمته أو أبدته ليس بصريح وأن قوله جعلت البقعة مسجدا تصير به مسجدا

في مرات (و) الاصح (أن الوقف على معين يشترط فيه (قبوله) متصلا بالايجاب ان كان من أهل القبول ولا فقبول وليه كالهبة والوصية وهذا هو الذي قاله الجوري والفوراني وصححه الامام وأتباعه وعزاه الرافعي في الشرحين للامام وآخرين وصححه في المحرر ونقله في زيادة الروضة عنه مقتصرا عليه وجرى عليه في الكتاب والثاني لا يشترط واستحقاقه المنفعة كاستحقاق العتيق منفعة نفسه بالاعتاق قال السبكي وهذا ظاهر نصوص الشافعي في غير موضع واختاره الشيخ أبو حامد وسليم والماوردي والمصنف في الروضة في السرقة ونقله في شرح الوسيط عن الشافعي واختاره ابن الصلاح وجرى عليه شيخنا في منهجه قال في المهمات ويوافقه قول الرافعي لو قال وقفت عليه زوجته انفسخ النكاح قال في الوسيط والذي رأيته في نسخ الرافعي فلو وقف بحذف لفظة قال وهو الصواب أي فيكون الوقف قد تم بالايجاب وقبول بخلاف الاول فانه ينفسخ بمجرد قول الواقف وقفت عليه زوجته فيكون مفرعا على عدم القبول وبالجملة فالاول هو المعتمد والحاق الوقف بالعتق ممنوع لان العتق لا يرد بالرد ولا يبطل بالشروط الفاسدة بخلاف الوقف في ذلك باتفاق القائلين بانه ينتقل الى الله تعالى وعلى هذا يستثنى ما اذا وقف على ابنه الحائز ما يخرج من ثلثه فان قضية كلامهم في باب الوصية لزوم الوقف بمجرد اللفظ وبه صرح الامام ولا يشترط على القول بالقبول القبض على المذهب ونقل الجوري فيه قولين في اشتراطه في المعين *(تنبيه)* قضية كلام المصنف ترجيح اشتراط القبول في البطن الثاني والثالث لانهم يتلقون الوقف من الواقف قال السبكي والذي يتحصل من كلام الشافعي والاصحاب انه لا يشترط قبولهم وان شرطنا قبول البطن الاول وانه يرتد بردهم كما يرتد برد الاول على الصحيح فيهما وجرى على هذا ابن المقري وعلى هذا فان ردوا فمنقطع الوسط أو رد الاول ابطل الوقف كالوصية والوكالة أما الوقف على جهة عامة كالفقراء أو على مسجد أو نحوه فلا يشترط فيه القبول جزما لتعذره فان قيل لم يجعل الحاكم نائبا في القبول كما جعل نائبا عن المسلمين في استيفاء القصاص أجيب بأن القصاص لا بد له من مباشر فلذلك جعل نائبا فيه بخلاف هذا ولم يشترطوا قبول ناظر المسجد بخلاف ما لو وهب المسجد شيئا فانه لا بد من قبول ناظره وقبضه كما لو وهب شيئا لصبي وقوله جعلته للمسجد كناية تمليك لا وقف فيشترط قبول الناظر وقبضه كما مر (ولو رد) الموقوف عليه المعين العين الموقوفة (بطل حقه) سواء (شرطنا القبول) من المعين (أم لا) كالوصية والوكالة ولو رجع بعد الرد لم يعد له وقول الروياني يعود له ان رجع قبل حكم الحاكم به لغيره مردود كما نبه عليه الاذرعي نعم لو وقف على وارثه الحائز لتركته شيأ يخرج من الثلث لزم ولم يبطل حقه برده كما نقله الشيخان في باب الوصايا عن الامام *(تنبيه)* يشترط في الوقف أربعة شروط الاول التأبيد كالوقف على من لم ينقرض قبل قيام الساعة كالفقراء أو على من ينقرض ثم على من لا ينقرض كزيد ثم الفقراء فلا يصح تأقيت الوقف كما تضمنه قوله (ولو قال وقفت هذا) على كذا (سنة) مثلا (فباطل) هذا الوقف لفساد الصيغة فان أعقبه بمصرف كوقفته على زيد سنة ثم على الفقراء صح وروعي فيه شرط الواقف كما نقله البلقيني عن الخوارزمي *(تنبيه)* ما ذكر محله فيما لا يضاهي التحرير أما ما يضاهيه كالمسجد والمقبرة والرباط كقوله جعلته مسجدا سنة فانه يصح مؤبدا كما لو ذكر فيه شرطا فاسدا قاله الامام وتبعه غيره أي وهو لا يفسد بالشرط الفاسد (ولو قال وقفت على أولادي أو على زيد ثم نسله) ونحوهما مما لا يدوم (ولم يزد) على ذلك من يصرف اليه بعدهم (فالاظهر صحة الوقف) لان مقصود الوقف القربة والدوام واذا بين مصرفه ابتداء سهل ادامته على سبيل الخير ويسمى منقطع الآخر والثاني بطلانه لانقطاعه وعلى الاول (فاذا انقرض المذكور فالاظهر أنه يبقى وقفا) لان وضع الوقف على الدوام كالعتق والثاني يرتفع الوقف ويعود ملكا للواقف أو وارثه ان مات (و) الاظهر على الاول (ان مصرفه) عند انقراض من ذكر (أقرب الناس الى الواقف يوم انقراض المذكور) لان الصدقة على الاقارب من أفضل القربات وفي الحديث صدقتك

وان الوقف على معين يشترط فيه قبوله ولو رد بطل حقه شرطنا القبول أم لا ولو قال وقفت هذا سنة فباطل ولو قال وقفت على أولادي أو على زيد ثم نسله ولم يزد فالاظهر صحة الوقف فاذا انقرض المذكور فالاظهر انه يبقى وقفا وان مصرفه أقرب الناس الى الواقف يوم انقراض المذكور

على غير رحمك صدقة وعلى رحمك صدقة وصلة ويختص المصرف وجوبا كما صرح به الخوارزمي وغيره بفقراء قرابة الرحم لا الارث في الاصح فيقدم ابن بنت على ابن عم فان قيل الزكاة وسائر المصارف الواجبة عليه شرعا لا يتعين صرفها ولا الصرف منها الى الاقارب فهلا كان الوقف كذلك أجيب بأن الاقارب مما حث الشارع عليهم في تحبيس الوقف لقوله صلى الله عليه وسلم لابي طلحة أرى أن تجعلها في الاقربين فجعلها في أقاربه وبني عمه وأيضا الزكاة ونحوها من المصارف الواجبة لها مصرف متعين فلم تتعين الاقارب وهنا ليس هنا مصرف متعين والصرف الى الاقارب أفضل فعيناه والثاني يصرف الى الفقراء والمساكين لان الوقف يؤول اليهم في الانتهاء وعلى الاول فان لم يكن له أقارب صرف الامام الريع الى مصالح المسلمين كما حكاه الروياني عن النص وقيل يصرف الى الفقراء والمساكين * (تنبيه) * هذا اذا كان الواقف مالكا مستقلا فان وقف الامام من بيت المال على بني فلان ثم انقرضوا قال الزركشي لم يصرف الى أقارب الامام بل في المصالح قال وهذا أصح وان لم يذكره وقد وقع في الفتاوى ولو لم يعرف أرباب الوقف فصرفه كما في منقطع الآخر (ولو كان الوقف منقطع الاول كوقفته على) ولدي ولا ولد له أو على مسجد سيبنى أو على (من سيولد لي) ثم الفقراء (فالمذهب بطلانه) لان الاول باطل لعدم امكان الصرف اليه في الحال فكذا ما ترتب عليه والطريق الثاني فيه قولان أحدهما الصحة ورجحه المصنف في تصحيح التنبيه ولو وقف على بعض ورثته في المرض ولم يجز الباقون أو على مبهم ثم الفقراء فمنقطع الاول * (تنبيه) * تمثيل المصنف لمنقطع الاول ناقص فكان ينبغي أن يزيد ما قدرته والا فهو منقطع الاول والآخر ولا خلاف في بطلانه كما قاله القاضي وغيره (أو كان) الوقف (منقطع الوسط) بفتح السين (كوقفته على أولادي ثم) على (رجل) مبهم (ثم) على (الفقراء فالمذهب صحته) لوجود المصرف في الحال والمآل والخلاف هنا مبني على الخلاف في منقطع الآخر وأولى بالصحة لما ذكر وعلى الاول بعد أولاده يصرف للفقراء لا لاقرب الناس الى الواقف لعدم معرفة أمد الانقطاع فان قال وقفت على أولادي ثم على العبد نفسه ثم على الفقراء كان منقطع الوسط أيضا ولكن في هذه الصورة يصرف بعد أولاده لاقرباء الواقف مثل ما مر في منقطع الآخر والشارح جعل صورة المتن كهذه الصورة وتبعه كثير من الشراح وليس كذلك ولم أر من نبه على التفرقة بين الصورتين غير ابن المقري في روضه وتبعه على ذلك شيخنا في شرح منهجه ثم شرع في الشرط الثاني وهو بيان المصرف فقال (ولو اقتصر على) قوله (وقفت) كذا ولم يذكر مصرفه (فالاظهر بطلانه) لعدم ذكر مصرفه فان قيل لو قال أوصيت بثلث مالي ولم يذكر مصرفا أنه يصح ويصرف للمساكين فهلا كان هنا كذلك كما يقول به مقابل الاظهر واختاره الشيخ أبو حامد ومال اليه السبكي فيما اذا قال وقفت هذا لله أجيب بأن غالب الوصايا للمساكين فحمل الاطلاق عليه بخلاف الوقف وبأن الوصية مبنية على المساهلة فتصح بالمجهول والنجس بخلاف الوقف قال الاذرعي ويشبه أنه لو نوى المصرف واعترف به صح ظاهرا ونازعه الغزي في ذلك فانه لو قال طالق ونوى امرأته لا تطلق لان النية انما تصح فيما يحتمله اللفظ وليس هنا لفظ يدل على المصرف أصلا اه وهذا أظهر ولو بين المصرف اجمالا كقوله وقفت هذا على مسجد كذا كفى وصرف الى مصالحه عند الجمهور وان قال القفال لا يصح ما لم يبين الجهة فيقول على عمارته ونحوه ثم شرع في الشرط الثالث وهو التنجيز فقال (ولا يجوز تعليقه كقوله اذا جاء زيد فقد وقفت) كذا على كذا لانه عقد يقتضي نقل الملك في الحال لم يبن على التغليب والسراية فلم يصح تعليقه على شرط كالبيع والهبة * (تنبيه) * محل الخلاف فيما لا يضاهي التحرير أما ما يضاهيه كجعلته مسجدا اذا جاء رمضان فالظاهر صحته كما ذكره ابن الرفعة ومحله أيضا ما لم يعلقه بالموت فان علقه به كقوله وقفت داري بعد موتي على الفقراء فانه يصح قال الشيخان وكأنه وصية لقول القفال انه لو عرضها للبيع كان رجوعا ولو نجز الوقف وعلق الاعطاء للموقوف عليه بالموت

ولو كان الوقف منقطع الاول كوقفت على من سيولد لي فالمذهب بطلانه أو منقطع الوسط كوقفت على أولادي ثم رجل ثم الفقراء فالمذهب صحته ولو اقتصر على وقفت فالاظهر بطلانه ولا يجوز تعليقه كقوله اذا جاء زيد فقد وقفت

جاز كما نقله الزركشي عن القاضي الحسين ولو قال وقفته على من شئت أو فيما شئت وكان قد عين له ما شاء أو من شاء عند وقفه صح وأخذ ببيانه والا فلا يصح للجهالة ولو قال وقفته فيما شاء الله كان باطلا لانه لا يعلم مشيئة الله تعالى ثم شرع في الشرط الرابع وهو الالزام فقال (ولو وقف بشرط الخيار) لنفسه في ابقاء وقفه والرجوع فيه متى شاء أو شرطه لغيره أو شرط عوده اليه بوجه ما كأن شرط أن يبيعه أو شرط أن يدخل من شاء ويخرج من شاء (بطل على الصحيح) قال الرافعي كالعتق والهبة قال السبكي وما اقتضاه كلامه من بطلان العتق غير معروف وأفتى القفال بان العتق لا يبطل بذلك لانه مبني على الغلبة والسراية ومقابل الصحيح يصح الوقف ويلغو الشرط كما لو طلق على أن لا رجعة له *(تنبيه) كان الاولى التعبير بالاظهر فان الخلاف قولان منصوصان في البويطي (والاصح أنه اذا وقف بشرط ان لا يؤجر) أصلا أو أن لا يؤجر أكثر من سنة صح الوقف و(اتبع شرطه) كسائر الشروط المتضمنة للمصلحة والثاني لا يتبع شرطه لانه حجر على المستحق في المنفعة *(تنبيه)* يستثنى من اطلاق المصنف حال الضرورة كما لو شرط أن لا تؤجر الدار أكثر من سنة ثم انهدمت وليس لها جهة عمارة الا باجارة سنين فان ابن الصلاح أفتى بالجواز في عقود مستأنفة وان شرط الواقف ان لا يستأنف لان المنع في هذه الحالة يفضي الى تعطيله وهو مخالف لمصلحة الوقف ووافقه السبكي والاذرعي الا في اعتبار التقييد بعقود مستأنفة فردا عليه وقالا ينبغي الجواز في عقد واحد والذي ينبغي كما قال شيخنا ما أفتى به ابن الصلاح لان الضرورة تتقدر بقدرها ولو شرط الواقف أن لا يؤجر أكثر من ثلاث سنين فأجره الناظر ست سنين فان كان في عقد واحد لم يصح في شيء منها ولا يخرج على تفريق الصفقة كما مرت الاشارة اليه في فصلها واذا أجر ثلاث سنين ثم الثلاث الاخر قبل انقضاء الاولى لم يصح العقد الثاني كما أفتى به ابن الصلاح وان فرعنا على الاصح ان اجارة المدة المستقبلة من المستأجر صحيحة اتباعا لشرط الواقف فان المدتين المتصلتين كالمدة الواحدة وانما أبطلناه في الثاني دون الاول لانفراده ولو شرط في وقفه أن لا يؤجر من متجوّه ونحو ذلك مما يكتب في كتب الاوقاف اتبع شرطه قاله الاذرعي قال ولم أره نصا اه وهو ظاهر والظاهر كما في المطلب ان للموقوف عليه الاعارة (و) الاصح (أنه اذا شرط) ابتداء (في وقف المسجد) بان وقف شخص مكانا مسجدا وشرط فيه (اختصاصه بطائفة كالشافعية اختص) بهم أي اتبع شرطه كما في المحرر كالروضة وأصلها فلا يصلي ولا يعتكف فيه غيرهم (كالمدرسة والرباط) اذا شرط في وقفهما اختصاصهما بطائفة اختصا بهم جزما والثاني لا يختص المسجد بهم لان جعل البقعة مسجدا كالتحرير فلا معنى لاختصاصه بجماعة ولو خص المقبرة بطائفة اختصت بهم عند الاكثرين كما قاله الامام (ولو وقف على شخصين) معينين (ثم الفقراء) مثلا (فمات أحدهما فالاصح المنصوص) في حرملة (ان نصيبه يصرف الى الآخر) لان شرط الانتقال الى الفقراء انقراضهما جميعا ولم يوجد واذا امتنع الصرف اليهم فالصرف الى من ذكره الواقف أولى والثاني يصرف الى الفقراء كما يصرف اليهم اذا ماتا *(تنبيه)* محل الخلاف ما لم يفصل فان فصل فقال وقفت على كل منهما نصف هذا فهو وقفان كما ذكره السبكي فلا يكون نصيب الميت منهما للآخر بل يحتمل انتقاله للاقرب الى الواقف أو الفقراء وهو الاقرب ان قال ثم على الفقراء فان قال ثم من بعدهما على الفقراء فالاقرب الاول ولو وقف عليهما وسكت عمن يصرف اليه بعدهما فهل نصيبه للآخر أو لاقرباء الواقف وجهان أوجههما كما قال شيخنا انه للآخر وصححه الاذرعي ولو رد أحدهما أو بان ميتا فالقياس على الاصح صرفه للآخر ولو وقف على زيد ثم عمرو ثم بكر ثم الفقراء فمات عمرو قبل زيد ثم مات زيد قال الماوردي والروياني لا شيء لبكر وينتقل الوقف من زيد الى الفقراء لانه رتبه بعد عمرو وعمرو بموته أولا لم يستحق شيأ فلم يجز أن يتملك بكر عنه شيأ وقال القاضي في فتاويه الاظهر انه يصرف الى بكر لان استحقاق الفقراء مشروط بانقراضه كما لو وقف على ولده ثم ولد ولده ثم الفقراء فمات ولد الولد ثم الولد يرجع الى الفقراء

ولو وقف بشرط الخيار بطل على الصحيح والاصح انه اذا وقف بشرط أن لا يؤجر اتبع شرطه وانه اذا شرط في وقف المسجد اختصاصه بطائفة كالشافعية اختص كالمدرسة والرباط ولو وقف على شخصين ثم الفقراء فمات أحدهما فالاصح المنصوص أن نصيبه يصرف الى الآخر

و براءة فتوى البغوي في مسألة طويلة حاصلها أنه اذا مات واحد من ذرية الواقف في وقف الترتيب قبل استحقاقه للوقف لحجبه بمن فوقه يشارك ولده من بعده عند استحقاقه قال الزركشي وهذا هو الاقرب ولو قال وقفت على أولادي فاذا انقرض أولادهم فعلى الفقراء فهل تدخل أولاد الاولاد في الوقف أولا اختار ابن أبي عصرون الاول وجعل ذكرهم قرينة في دخولهم وقال الاذرعي انه المختار وقال الشيخ أبو حامد الصحيح انه منقطع الوسط لان أولاد الاولاد لم يشترط لهم شيأ وانما شرط انقراضهم لاستحقاق غيرهم وله هذا أوجه * (فصل) * في أحكام الوقف المعنوية والاصل فيها أن شروط الواقف مرعية مالم يكن فيها ما ينافي الوقف فاذا قال الواقف في صيغة وقفه بحرف عطف يقتضي تشريكا أو ترتيبا عمل به كما أشار المصنف الى ذلك بقوله (قوله) أي الشخص (وقفت) كذا (على أولادي وأولاد أولادي يقتضي التسوية) في أصل الاعطاء والمقدار (بين الكل) وهو جميع افراد الاولاد وأولادهم ذكرهم واناثهم لان الواو لمطلق الجمع لا للترتيب كما هو الصحيح عند الاصوليين ونقل عن اجماع النحاة ومن جعلها للترتيب كما حكاه الماوردي في باب الوضوء عن أكثر الاصحاب ينبغي كما قال ابن الرفعة تقديم الاولاد ولو جمعهم بالواو ثم قال ومن مات منهم فنصيبه لولده فمات أحدهم اختص ولده بنصيبه وشارك الباقين بعد موتهم * (تنبيه) * ادخال أل على كل جائز عند الاخفش والفارسي ومنعه الجمهور ونظرا الى ان اضافة كل معنوية فلا تجامعها (وكذا) يسوى بين الكل (لو زاد) على أولاد أولادي قوله (ماتناسلوا) أي أولاد الاولاد وكأنه قال عليهم وعلى أعقابهم ماتناسلوا فان قيل قوله ماتناسلوا لا يقتضي تسوية ولا ترتيبا وانما يقتضي التعميم أجيب بأنه يقتضي التعميم بالصفة المتقدمة وهي التسوية فكأنه بمنزلة قوله وان سفلوا (أو) زاد على ماذكر قوله (بطنا بعد بطن) أو نسلا بعد نسل فانه أيضا يقتضي التسوية بين الجميع فيشارك البطن الاسفل البطن الاعلى كقوله ماتناسلوا وهذا ماجرى عليه البغوي والفوراني والعبادي ووجه بأن بعد تأتي بمعنى مع كما في قوله تعالى والارض بعد ذلك دحاها أي مع ذلك على أحد الاقوال وذهب الجمهور الى أن قوله بطنا بعد بطن للترتيب كقوله الاعلى فالاعلى وصححه السبكي تبعا لابن يونس قال وعليه هو للترتيب بين البطنين فقط فينتقل بانقراض الثاني لمصرف آخر ان ذكره الواقف والا فمنقطع الآخر قال الاسنوي والرافعي لم ينقل الخلاف في هذه المسألة فانه نقل الترتيب عن بعض أصحاب الامام وهو مقطوع به في كلام الامام نفسه وعند جماعة من الاصحاب القائلين بالترتيب ثم قال وماذكره الشيخان من اقتضاء التسوية باطل من جهة البحث أيضا فان افادة بعد في اقتضاء الترتيب أصرح من ثم والفاء وغيرهما وقد جزما فيهما باقتضاء الترتيب فالنص فيه أولى قال ابن العماد وماقاله الاسنوي من ان بعد أصرح من ثم والفاء في الترتيب ممنوع مخالف لنص القرآن العظيم فقد قال تعالى ولا تطع كل حلاف مهين هماز مشاء بنميم مناع للخير معتد أثيم عتل بعد ذلك زنيم قال المفسرون أي مع ماذكر من أوصافه زنيم واستدل بغير ذلك من القرآن ومن كلام العرب والمقصود من ذلك اتباعه واظهار الحق لان العلماء أئمة الهدى وبهم نقتدي فلا يقال فيهم غير ذلك فظهر بما ذكر أن ماجرى عليه الشيخان هو المعتمد فان قيل قد صرحا في باب الطلاق بأنه لو قال لغير المدخول بها أنت طالق طلقة بعدها طلقة لم تبن بالاولى ولا تقع الثانية ولو كانت بعد بمعنى مع وقع طلقتان كما لو قال طلقة معها طلقة أجيب بأن قوله بطنا بعد بطن تقدم عليه ماهو صريح في التعميم وهو وقفت على أولادي الخ وتعقيبه بالبعدية ليس صريحا في الترتيب وانما القصد به ادخال سائر البطون حتى لا يصير الوقف منقطع الآخر * (تنبيه) * قوله بطنا منصوب على الحال بمعنى مرتبين ويجوز رفعه مبتدأ ومسوغه وصف محذوف تقديره منهم فهو كقوله تعالى وطائفة أي منهم وانتصاب بعد على انه ظرف لمحذوف أي كائنا بعد بطن (ولو قال) وقفت كذا (على أولادي ثم أولاد أولادي ثم أولادهم ماتناسلوا أو) قال وقفت كذا (على أولادي وأولاد أولادي الاعلى فالاعلى) منهم (أو الاول فالاول) منهم أو

(فصل) قوله ووقفت على أولادي وأولاد أولادي يقتضي التسوية بين الكل وكذا لو زاد ماتناسلوا أو بطنا بعد بطن ولو قال على أولادي ثم أولاد أولادي ثم أولادهم ماتناسلوا أو على أولادي وأولاد أولادي الاعلى فالاعلى أو الاول فالاول

الاقرب

الاقرب فالاقرب منهم (فهو للترتيب) فيما ذكر لدلالة اللفظ عليه فلا يأخذ بطن وهناك بطن أقرب منه آخر كما صرح به البغوي وغيره *(تنبيه)* لاوجه لتخصيص ماتناسلوا بالاولى مع أنه لاحاجة اليه فيهما بل ان ذكره فيهما وفي البقية لم يكن للتأبيد والترتيب خاصين بالطبقتين الاولتين والاختصا بهما كما صرح به القاضي وغيره ويكون بعدهما منقطع الآخر قال السبكي وقد يتوقف في الترتيب في الصورة الاولى بعد البطن الثالث لعدم ذكرثم فيه الاأن يقال قوله ماتناسلوا يقتضي التعميم بالصفة المتقدمة وهي تقديم الاولاد ثم أولادهم على غيرهم فيتم ذلك في كل بطن ولا بأس به اه وقدمرت الاشارة الى ذلك ولوجاء بثم للبطن الثاني وبالواو فيما بعده من البطون كأن قال وقفت على أولادي ثم أولاد أولادي وأولاد أولاد أولادي كان الترتيب للبطن الثاني دونهم عملا بثم وبالواو فيهم وان عكس بأن جاء بالواو في البطن الثاني وبثم فيما بعده كان الترتيب لهم دونه *(تنبيه)* قوله الاول فالاول بكسر اللام فيهما بخطه وهو اما على البدل واما على اضمار فعل أي وقفته على الاول فالاول (ولايدخل أولاد الاولاد في الوقف على الاولاد في الاصح) المنصوص عليه في البويطي لانه لايقع عليهما اسم الولد حقيقة اذ يصح أن يقال في ولد الولد الشخص ليس ولده والثاني يدخلون لقوله تعالى يابني آدم وقوله صلى الله عليه وسلم ارموا بني اسمعيل فان أباكم كان راميا فان قيل كان ينبغي ترجيح هذا على قاعدة الشافعي في حمل اللفظ على حقيقته ومجازه أجيب بأن شرطه على قاعدة ارادة المتكلم له والكلام هنا عند الاطلاق والثالث يدخل أولاد البنين لانتسابهم اليه قال صلى الله عليه وسلم أنا ابن عبد المطلب دون أولاد البنات *(تنبيه)* محل الخلاف اذا وجد النوعان فلو قال وقفت على أولادي ولم يكن له الا أولاد أولاد حمل اللفظ عليهم لوجود القرينة وصيانة لكلام المكلف عن الالغاء فلو حدث له ولد فالظاهر كما قال شيخنا الصرف له لوجود الحقيقة وانه يصرف لهم معه كالاولاد في الوقف ويحتمل أن يختص بذلك والاوجه الاول ومحله أيضا عند الاطلاق فلو أراد جميعهم دخل أولاد الاولاد قطعا او قال وقفت على أولادي لصلبي لم يدخلوا قطعا ولو قال وقفت على أولادي ولم يكن له الاولد فقط اختص به على الاصح (ويدخل أولاد البنات) قريبهم وبعيدهم (في الوقف على الذرية و) على (النسل و) على (العقب) بكسر القاف بخطه ويجوز اسكانها وهو ولد الرجل الذي يبقى بعده قاله القاضي عياض (و) على (أولاد الاولاد) لصدق اللفظ بهم أما في الذرية فلقوله تعالى ومن ذريته داود وسليمان الى ان ذكر عيسى وليس هو الا ولد البنت والنسل والعقب في معناه (الا أن يقول على من ينسب الي منهم) أي من أولاد الاولاد فلايدخل أولاد البنات لانهم لاينسبون اليه بل الى آبائهم فان قيل قال صلى الله عليه وسلم في الحسن بن علي ان ابني هذا سيد أجيب بأنه من خصائصه صلى الله عليه وسلم ان أولاد بناته ينسبون اليه كما ذكروه في النكاح فان قيل قضية كلامهم دخول أولاد البنين سواء أكان الواقف رجلا أم امرأة وهو مشكل في المرأة لقولهم في النكاح وغيره انه لامشاركة بين الام والابن في النسب أجيب بأن ذكر الانتساب في المرأة هنا لبيان الواقع لا للاخراج فيدخل أولاد البنات أيضا والايلزم الغاء الوقف أصلا فالعبرة فيها بالنسبة اللغوية لا الشرعية ويكون كلام الفقهاء محمولا على وقف الرجل *(تنبيه)* يدخل الخنثى في الوقف على البنين والبنات لانه لايخرج عنهم والاشتباه انما هو في الظاهر نعم انما يعطى المتيقن اذا فاضل بين البنين والبنات ويوقف الباقي الى البيان ولايدخل في الوقف على أحدهما لاحتمال أنه من الصنف الآخر وظاهر هذا كما قال الاسنوي أن المال يصرف الى من عينه من البنين أو البنات وليس مرادا لانا لم نتيقن استحقاقهم لنصيب الخنثى بل يوقف نصيبه الى البيان كما في الميراث وقد صرح به ابن المسلم ولايدخل في الوقف على الاولاد المنفي باللعان على الصحيح لانقطاع نسبه عنه فلو استلحقه بعد نفيه دخل جزما والمستحقون في هذه الالفاظ لو كان أحدهم حملا عند الوقف لم يدخل على الاصح لانه قبل الانفصال

فهو للترتيب ولايدخل أولاد الاولاد في الوقف على الاولاد في الاصح ويدخل أولاد البنات في الوقف على الذرية والنسل والعقب وأولاد الاولاد الا أن يقول على من ينسب الي منهم

ولو وقف على مواليه وله معتق ومعتق قسم بينهما وقيل يبطل والصفة المتقدمة على جمل معطوفة تعتبر في الكل كوقفت على محتاجي أولادي وأحفادي واخوتي وكذا المتأخرة عليها والاستثناء اذا عطف بواو كقوله على أولادي وأحفادي واخوتي المحتاجين أو الا أن يفسق بعضهم

لا يسمى ولدا فلا يستحق غلة مدة الحمل فلو كان الموقوف نخلة فخرجت ثمرتها قبل خروج الحمل لا يكون له من تلك الثمرة شيء فان قيل هلا استحق كالميراث أجيب بأن المعتبر هنا تسميته ولدا وهو لا يسمى كما مر بخلاف الارث وأما بعد الانفصال فيستحق قطعا وكذا الاولاد الحادثة علوقهم بعد الوقف يستحقون اذا انفصلوا على الصحيح ولو وقف على بني تميم دخل فيهم البنات لانه يعبر به عن القبيلة بخلاف العكس ولا يدخل الاخوات في الوقف على الاخوة كما جزم به في الروضة وأصلها في آخر الوصية وان قال الماوردي بدخولهن (ولو وقف على مواليه وله معتق) بكسر التاء (ومعتق) بفتح التاء (قسم) الموقوف (بينهما) نصفين على الصنفين لا على عدد الرؤس على الراجح (وقيل يبطل) لما فيه من الاجمال ولا يمكن حمل اللفظ على العموم لاختلاف معناهما وترجيح الاول من زيادته وصححه في زيادة الروضة أيضا ونص عليه الامام الشافعي في البويطي وخرج بقوله وله معتق ومعتق ما اذا لم يوجد الا أحدهما فانه يتعين قطعا ولو طرأ الآخر بعده لم يدخل وان بحث ابن النقيب دخوله قياسا على الاولاد أجيب عن القياس بان اطلاق المولى على كل منهما من الاشتراك اللفظي وقد دلت القرينة وهي الانحصار في الموجود على أحد معنييه فصار المعنى الآخر غير مراد وامتنع القرينة فيحمل عليهما احتياطا أو عموما على خلاف في ذلك مقرر في الاصول بخلاف الوقف على الاخوة فان الحقيقة واحدة واطلاق الاسم على كل واحد من المتواطئ فمن صدق عليه هذا الاسم استحق من الوقف الآن بقيد الواقف بالموجودين حال الوقف فيمتنع تقييده * (تنبيه) * ظاهر كلام المصنف أن هذا الخلاف يختص بحالة الجمع وهو موافق لقول الامام لا يتجه التشريك في الافراد كوقفت على مولاي ويتجه مراجعة الواقف لكن ظاهر كلام ابن المقري في روضه كأصله التسوية بين المولى والموالي وهو الظاهر كما صرح به القاضي أبو الطيب وابن الصباغ واذا اقتضى الحال الصرف الى المولى الاسفل بتصريح أو غيره لم يدخل فيه من يعتق بموته في الاصح كما ذكره في الروضة في الوصايا لانهما ليسا من الموالي لا حال الوصية ولا حال الموت وقضية التقييد بالموت ان من عتق في حياته ولو بعد الوقف يدخل (والصفة المتقدمة على جمل أو مفردات (معطوفة) لم يتخللها كلام طويل (تعتبر) تلك الصفة (في الكل) من تلك الجمل أو المفردات (كوقفت على محتاجي أولادي وأحفادي) وهم أولاد الاولاد (واخوتي وكذا) الصفة (المتأخرة عليها) أي عنها كما في المحرر (والاستثناء) يعتبران في الكل (اذا عطف) بينها (بواو كقوله على أولادي وأحفادي واخوتي المحتاجين) والمحتاج من يجوز له أخذ الزكاة كما أفتى به القفال وان بحث الزركشي مراجعة الواقف ان أمكن (أو الا أن يفسق بعضهم) لما تقرر في الاصول من أن الاصل اشتراك المعطوف والمعطوف عليه في جميع المتعلقات كالصفة وغيرها وكذا الاستثناء بجامع عدم الاستقلال وان عطف ما ذكر من المتعاطفات بثم أو فرق بينهما بكلام طويل اختصت الصفة والاستثناء بالمعطوف الاخير فالشرط في عودهما للجميع العطف بالواو وأن لا يتخلل كلام طويل كما نقله في أصل الروضة عن الامام وأقره قال الزركشي وما نقل عن الامام انما هو احتمال له والمذهب خلافه وقد صرح هو في البرهان بان مذهب الشافعي العود الى الجميع وان كان العطف بثم قال في المختار انه لا يتقيد بالواو بل الضابط وجود عاطف جامع بالوضع كالواو والفاء وثم اه وهذا المختار هو المعتمد وتقديم الصفة على المتعاطفات كتأخيرها عنها في عودها الى الجميع وكذا المتوسطة وان قال ابن السبكي الظاهر اختصاصها بما وليته اه ومثلها فيما ذكر الاستثناء واعلم ان عود الاستثناء الى الجمل لا يتقيد بالعطف فقد نقل الرافعي في الايمان أنه يعود اليها بلا عطف حيث قال القاضي أبو الطيب لو قال ان شاء الله أنت طالق عبدي حر لم تطلق ولم يعتق * (تنبيه) * ما ذكره المصنف مثال لعطف المفردات لا الجمل الا أن يقدر لكل من المعطوفات عامل ولو وقف على زوجاته أو أمهات أولاده وبناته ما لم يتزوجن فمن تزوجت واحدة

منهن تزوجت ولا تعود اذا طلقت أو فارقت بفسخ أو وفاة فان قيل لو وقف على بناته الارامل فتزوجت واحدة منهن ثم طلقت عاد استحقاقها فهلا كان هنا كذلك أجيب بانه فى البنات أثبت استحقاق البنات الارامل وبالطلاق صارت أرملة وهنا جعلها مستحقة الا أن تتزوج وبالطلاق لا تخرج عن كونها تزوجت ومقتضى هذا وكلام ابن المقرى وأصله ان من لم تتزوج أصلا أرملة وليس مرادا بل التى نص عليه الشافعى رضى الله تعالى عنه أنها التى فارقها زوجها وفى الوصية من الروضة أنه الاصح وعلى هذا فلا سؤال

(فصل) فى أحكام الوقف المعنوية (الاظهر أن الملك فى رقبة الموقوف) على معين أو جهة (ينتقل الى الله تعالى) وفسر المصنف انتقاله الى الله تعالى بقوله (أى ينفك عن اختصاص الآدمى) ذكروا أنه والا فجميع الموجودات له سبحانه وتعالى فى كل الاوقات قال الامام فى الشامل لا يتصور فى حق العباد ملك الرقاب وان أطلق توسعا فالمالك فى الحقيقة هو الله تعالى وقوله (فلا يكون للواقف ولا للموقوف عليه) أشار به الى القولين الآخرين وجه بقاء الملك للواقف انه حبس الاصل وسبل الثمرة وذلك لا يوجب زوال ملكه ووجه الثالث الالحاق بالصدقة فان قيل الوقف يثبت بشاهد ويمين وهو يدل لهذين القولين وان حقوق الله تعالى لا تثبت الا بشاهدين أجيب بأن المقصود بالثبوت هو الريع وهو حق آدمى ولو جعل البقعة مسجدا أو مقبرة انفك عنها اختصاص الآدمى قطعا ومثلها الرباط والمدرسة ونحوهما (ومنافعه) أى الموقوف على معين عند الاطلاق (ملك للموقوف عليه) وفسر المصنف هذا الملك بقوله (يستوفيها بنفسه وبغيره باعارة واجارة) كسائر الاملاك ولكن لا يؤجر الا اذا كان ناظرا أو أذن له الناظر فى ذلك نعم للناظر منعه من سكنى الدار الموقوفة عليه ليؤجرها للعمارة ان اقتضاها الحال لانه اذا لم يمنعه ربما أدى ذلك الى الخراب وفهم من تجويز الاعارة الاجارة بدون أجرة المثل وبه صرح الامام فان كان الوقف على جهة كالفقراء لم يملك الموقوف عليه المنفعة بل الانتفاع أو قيد بشئ كالو وقف دارا على أن يسكنها معلم الصبيان بالقرية مثلا ليس له أن يسكنها غيره باجرة ولا بغيرها وقضية هذا منع اعارتها وهو كذلك وان جرت عادة الناس بالمسامحة باعارة بيت المدرس ونحوه وقد نقل أن المصنف لما ولى دار الحديث وفيها قاعة للشيخ لم يسكنها وأسكنها غيره فلو قال الواقف لتستغل ويعطى المعلم غلتها لم يسكنها كما فى الروضة وأصلها عن فتاوى القفال وغيره ولو حصل من استيفاء المنفعة نقص فى عين الموقوف كرصاص الحمام واستوفى الموقوف عليه الاجرة لزمه قيمة ما أذهبته النار من الرصاص مما قبضه من الاجرة وصرفه فى مثله قاله فى المطلب تفقها قال الدميرى وعليه عمل الناس *(تنبيه)* أفهم قوله للموقوف عليه أن الواقف لا ينتفع بشئ من الوقف لكن يستثنى منه مالو وقف شخص ملكه مسجدا أو مقبرة أو بئرا فله أن يصلى فيه ويدفن فيه ويستقى منه (ويملك الاجرة) الموقوف كالو أجر ملكه لانها من المنافع *(تنبيه)* قد يفهم هذا أن الناظر لو أجر الوقف سنين باجرة معجلة أن له صرفها اليه فى الحال وقدمت الكلام على ذلك فى كتاب الاجارة فمن شاء فليراجعه (و) يملك أيضا (فوائده) الحاصلة بعد الوقف عند الاطلاق أو شرط أنها للموقوف عليه (كثمرة) وأغصان خلاف ونحوه مما يعتاد قطعه لانها كالثمرة بخلاف ما لا يعتاد قطعه نعم ان شرط قطع الاغصان التى لا يعتاد قطعها مع ثمارها كانت له قاله الامام أما الثمرة الموجودة حال الوقف فهى للواقف ان كانت مؤبرة والا فقولان قاله الدارمى وينبغى أن تكون للموقوف عليه (وصوف) وشعر ووبر وريش (ولبن وكذا الولد) الحادث بعد الوقف يملكه الموقوف عليه عند الاطلاق أو عند شرط الولد له (فى الاصح) كالثمرة واللبن (والثانى يكون وقفا) تبعا لامه ولو كانت حاملا عند الوقف فولدها وقف على الثانى وكذا على الاول بناء على انه يعلم وهو الاصح ومثله الصوف ونحوه كما بحثه شيخنا *(تنبيه)* محل ملكه لولد الامة اذا كان من

(فصل) الاظهر أن الملك فى رقبة الموقوف ينتقل الى الله تعالى أى ينفك عن اختصاص الآدمى فلا يكون للواقف ولا للموقوف عليه ومنافعه ملك للموقوف عليه يستوفيها بنفسه وبغيره باعارة واجارة ويملك الاجرة وفوائده كثمرة وصوف ولبن وكذا الولد فى الاصح والثانى يكون وقفا

نكاح أوزنا فان كان من وطء شبهة فهو حر وعلى الواطئ قيمته وتكون ملكا للموقوف عليه ان جعلنا
الولد ملكه والا اشترى به عبد ووقف كما قاله وظاهره أنه لافرق بين أن يكون الولد ذكرا أوأنثى
وهو كذلك وان قال الاسنوى انما يشترى به عبدا اذا كان الولد ذكرا والانثى كالولد الموقوف لان
الولد حين انعقاده لم يكن صالحا للوقفية بخلاف الامة الموقوفة اذا قتلت فشراء العبد بالقيمة أولى لانه خير
من الامة ويكسبها للتكسب فهو أصلح للوقف وخرج بهذا الاطلاق وقف دابة لركوب ففوائدها من
در ونحوه للواقف لانه لم تدخل فى الوقف والحيوان الموقوف للانزاء لا يستعمل فى غير الانزاء نعم لو عجز
عن الانزاء جاز استعمال الواقف له فى غيره كما قاله الاذرعى (ولو مات البهيمة) الموقوفة (اختص بجلدها)
لانه أولى بها من غيره فان اندبغ ولو بنفسه كما بحثه شيخنا عاد وقفا قال فى المطلب وعبرت بالاختصاص لان
النجس لا يوصف بأنه مملوك وان قطع بموت البهيمة الموقوفة المأكولة جاز ذبحها للضرورة وهل يفعل الحاكم
بلحمها ما يراه مصلحة أو يباع ويشترى بثمنه دابة من جنسها وتوقف وجهان رجح الاول ابن المقرى والثانى
صاحب الانوار وهو كما قال شيخنا أولى بالترجيح فان لم يقطع بموتها لم يجز ذبحها وان خرجت عن الانتفاع كما
لا يجوز اعتاق العبد الموقوف وقضية كلام الروضة أنه لا يجوز بيعها أيضا وهو كذلك كما صححه المحاملى
والجرجانى وان قال الماوردى بالجواز (وله) أى الموقوف عليه (مهر) وطء (الجارية اذا وطئت بشبهة)
أو زنى بها مكرهة أو غير مميزة (أو نكاح ان صححناه) أى نكاحها (وهو الاصح) اذا زوجها الحاكم من غير
الواقف والموقوف عليه وأذن له الموقوف عليه لانه من جملة الفوائد كالثمرة ويحرم على الواقف والموقوف
عليه وطء الامة الموقوفة ولا يلزم الموقوف عليه الاذن فى تزويجها وان طلبته منه لان الحق له ولا يحل له
نكاحها بل لو وقفت عليه زوجته انفسخ نكاحه ان قبل الوقف على القول باشتراط القبول ولا يحل نكاحها
للواقف أيضا واذا وطئها الموقوف عليه لا يلزمه المهر ولا قيمة ولدها الحادث بشبهة أو بانعقاده حرا لان المهر
وولد الموقوفة الحادث له ويلزمه الحد حيث لاشبهة كالواقف ولا أثر لملكه المنفعة وهذا هو المعتمد كما جرى
عليه ابن المقرى فى روضه وسيأتى فى باب الوصية ان شاء الله تعالى أن الموصى له بمنفعة أمة اذا وطئها لا حد
عليه والفرق بينه وبين الموقوف عليه *(تنبيه)* قول المصنف ان صححناه لا مفهوم له لانه اذا لم يصح كان
وطء شبهة وقد قال ان المهر له فى ذلك أما اذا زنى بها مطاوعة وهى مميزة فلا مهر لها (والمذهب أنه) أى
الموقوف عليه وكذا الواقف (لا يملك قيمة العبد) مثلا الموقوف (اذا) تلف تحت يد ضامنة له أو
(أتلف) سواء أتلفه أجنبى أم الواقف أم الموقوف عليه تعديا أما اذا أتلفه الموقوف عليه بلا تعد فلا
ضمان ومن ذلك كما فى زيادة الروضة الكيزان المسبلة على أحواض الماء وكذا الكتب الموقوفة على طلبة
العلم مثلا فلا ضمان على من تلف فى يده شئ منها بلا تعد وان تعدى ضمن ومن التعدى استعماله فى
غير ما وقف له (بل يشترى بها) أى بالقيمة (عبد) مثله فلا يشترى أمة بقيمته ولا عبد بقيمة أمة ولا
صغير بقيمة كبير ولا عكسه على أقوى الوجهين كما رجحه المصنف (ليكون وقفا مكانه) مراعاة لغرض
الواقف من استمرار الثواب وتعلق حق البطن الثانى ومابعده به *(تنبيه)* الذى يتولى الشراء والوقف
هو الحاكم ولا فرق بين أن يكون للوقف ناظر خاص أولا وهو كذلك خلافا للزركشى فى الشق الاول بناء
على أن الموقوف ملك لله تعالى وأشار المصنف بقوله ليكون وقفا الى أنه لا يصير وقفا حتى يقفه الحاكم
وفرق بينه وبين المبنى فى عمارة الجدران الموقوفة وترميمها حيث يصير وقفا بالبناء لجهة الوقف بأن العبد
الموقوف مثلا قد فات بالكلية والارض الموقوفة باقية والطين والآجر المبنى بهما كالوصف التابع (فان
تعذر) شراء عبد بقيمة التالف (فبعض عبد) لانه أقرب الى مقصود الواقف بخلاف الاضحية حيث
لا يشترى بقيمتها شقص شاة لتعذر التضحية به وقيل يملك القيمة الموقوف عليه بناء على أن الملك له وينتهى
الوقف فله والطريق الثانى القطع بشراء عبد بها الخ فان تعذر الشقص ففيه ثلاثة أوجه أحدها يبقى البدل

ولو مات البهيمة اختص بجلدها وله مهر الجارية اذا وطئت بشبهة أو نكاح ان صححناه وهو الاصح والمذهب أنه لا يملك قيمة العبد الموقوف اذا أتلف بل يشترى بها عبد ليكون وقفا مكانه فان تعذر فبعض عبد

الى أن يتمكن من شرائه شقص ثانيها يكون ملكا للموقوف عليه ثالثها يكون لاقرب الناس الى الواقف وهذا أقربها ولو جنى الموقوف جناية توجب قصاصا اقتص منه وفات الوقف كما لو مات وان وجب بجنايته مال أو قصاص وعفى على مال فداه الواقف بأقل الامرين من قيمته والارش وان مات العبد بعد الجناية ولا يتعلق المال برقبته لتعذر بيعه وله ان تكررت الجناية منه حكم أم الولد وان مات الواقف ثم جنى العبد أفدى من كسبه في أحد وجهين يظهر ترجيحه والوجه الآخر من بيت المال كالحر المعسر ولا يفدى من تركة الواقف لانها انتقلت الى الوارث (ولو) تعطلت منفعة الموقوف بسبب غير مضمون كان (جفت الشجرة) أو قلعها ريح أو سيل أو نحو ذلك ولم يمكن اعادتها الى مغرسها قبل جفافها (لم ينقطع الوقف على المذهب) وان امتنع وقفها ابتداء لقوة الدوام *(تنبيه)* لو عبر كالمحرر والروضة وأصلها بالاصح كان أولى فان المقابل وجه يقول ان الوقف ينقطع و ينقلب ملكا للواقف أو وارثه لا طريقة (بل ينتفع بها) حال كونها (جذعا) باجارة وغيرها ادامة للوقف في عينها ولا تباع ولا توهب للخبر السابق أول الباب (وقيل تباع) لتعذر الانتفاع كما شرطه الواقف (والثمن) على هذا حكمه (كقيمة العبد) المتلف على ما سبق فيه فان لم يمكن الانتفاع بها الا باستهلاكها كاحراق أو نحوه ففيه خلاف قيل تصير ملكا للموقوف عليه لكنها لا تباع ولا توهب بل ينتفع بعينها كام الولد ولحم الاضحية وصحح هذا ابن الرفعة والقمولي وجرى عليه ابن المقري في روضه ونقله أصله عن اختيار المتولي ولكن اقتصار المصنف على ما ذكره كالحاوي الصغير يقتضي أنها لا تصير ملكا بحال قال شيخنا وهو المعتمد الموافق للدليل وكلام الجمهور اهـ والاول أوجه فان قيل يلزم عليه التنافي اذ القول بأن الوقف لا يبطل وتعود ملكا متنافيان أجيب بان معنى عوده ملكا أنه ينتفع به ولو باستهلاك عينه كالاحراق ومعنى عدم بطلان الوقف انه مادام باقيا لا يفعل به ما يفعل بسائر الأملاك من بيع ونحوه كما مر واذا كان كذلك فلا تنافي بين بقاء الوقف وعوده ملكا بل قيل ان الموقوف ملك للموقوف عليه في حال الانتفاع به ولو كان البناء أو الغراس موقوفا في أرض مستأجرة وصار الريع لا يفي بالاجرة أو يفي بها فقط أفتى ابن الاستاذ بانه يلتحق بما لا ينتفع به الا باستهلاكه أي باحراق ونحوه فيقلع وينتفع بعينه ان أمكن والا صرف الى الموقوف عليه اهـ وهذا مما يؤيد ما مر ثم قال وان كان الغراس مما ينتفع بعينه بعد القلع وانتهت مدة الاجارة واختار المؤجر قلعه فيظهر عدم صحة الوقف ابتداء اهـ وهذا ممنوع لما مر انه يصح وقف الرياحين المغروسة وعلل بانها تبقى مدة ولو اشترى بناء على أرض محتكرة ولم يستأجرها ثم وقف البناء قال الزركشي فالظاهر أنه ان كان ثم ريع وجبت منه الاجرة والا لم يلزم الواقف أجرة لما بعد الوقف والمالك مطالبته بالتفريغ اهـ واذا قلع يأتي فيه التفصيل المتقدم واذا انقلعت أشجار الموقوف أو انهدم بناؤه أجرت أرضه لما لا يراد دوامه كزرعها أو لما يراد كغرس وشرط قلعه عند انتهاء المدة وغرست الارض أو بنيت بالحاصلة باجارتها بعد انقضاء مدة الاجارة (والاصح جواز بيع حصر المسجد) الموقوفة (اذا بليت وجذوعه اذا انكسرت) أو أشرفت على ذلك كما في الروضة وأصلها ولو اقتصر عليه المصنف لفهم حكم المنكسر بطريق الاولى (ولم تصلح الا للاحراق) لئلا تضيع و يضيق المكان بها من غير فائدة فتحصيل نزر يسير من ثمنها يعود الى الوقف أولى من ضياعها ولا تدخل بذلك تحت بيع الوقف لانها صارت في حكم المعدومة وهذا ما جرى عليه الشيخان وهو المعتمد وعلى هذا يصرف ثمنها في مصالح المسجد قال الرافعي والقياس أن يشترى بثمن الحصير حصير لا غيرها قال ويشبه أنه مرادهم اهـ وهو ظاهر ان أمكن والا فالاول وكالحصر في ذلك نحاتة الخشب وأستار الكعبة اذا لم يبق فيها نفع ولا جمال والثاني لا يباع ما ذكر ادامة للوقف في عينه ولانه يمكن الانتفاع به في طبخ جص أو آجر قال السبكي وقد تقوم قطعة من الجذوع مقام آجرة وقد تقوم النحاتة مقام التراب ويختلط به قال الاذرعي ولعله أراد مقام التبن الذي يستعمل في الطين وجرى على هذا جمع من المتأخرين وأجاب

ولو جفت الشجرة لم ينقطع الوقف على المذهب بل ينتفع بها جذعا وقيل تباع الثمن كقيمة العبد والاصح جواز بيع حصر المسجد اذا بليت وجذوعه اذا انكسرت ولم تصلح الا للاحراق

الاولى انه لا نظر لامكان الانتفاع فى هذه الامور لان ذلك نادر لندرة امتناع هذه الاشياء لبعض المساجد فضلا عن جميعها أما الحصر الموهوبة أو المشتراة للمسجد فانه تباع للحاجة واحترز بقوله الا الاحراق عن اذا أمكن أن يتخذ منها ألواح أو أبواب فلا تباع قطعا * (تنبيه) * جدار الدار الموقوفة المنهدم اذا تعذر بناؤه كالتالف فيأتى فيه مامر (ولو انهدم مسجد وتعذرت اعادته) أو تعطل بخراب البلد مثلا (لم) يعد ملكا ولم (يبع بحال) كالعبد اذا عتق ثم زمن ولم ينقض ان لم يخف عليه لامكان الصلاة فيه ولامكان عوده كما كان قاله المتولى ويصرف غلة وقفه لاقرب المساجد اليه أى اذا لم يتوقع عوده والا حفظ كما قاله الامام وهذا أولى من قول الماوردى تصرف الى الفقراء والمساكين ومن قول الرويانى انه كمنقطع الآخر فان خيف عليه نقض وبنى الحاكم بنقضه مسجدا آخر ان رأى ذلك والاستناد وبناؤه بقربه أولى ولا يبنى به بئرا كما لا يبنى بنقض بئر خربت مسجدا بل بئرا أخرى مراعاة لغرض الواقف ما أمكن ولو وقف على قنطرة وانخرق الوادى وتعطلت القنطرة واحتيج الى قنطرة أخرى جاز نقلها الى محل الحاجة وغلة وقف الثغر وهو الطرف الملاصق من بلادنا بلاد الكفار اذا حصل فيه الامن يحفظه الناظر لاحتمال عوده ثغرا ويدخر من زائد غلة المسجد على ما يحتاج اليه ما يعمره بتقدير هدمه ويشترى له بالباقى عقارا ويقفه لانه أحفظ له لا لشئ من الموقوف على عمارته لان الواقف وقف عليها * (فرع) * تقدم عمارة الموقوف على حق الموقوف عليهم لما فى ذلك من حفظ الوقف ويصرف ريع الموقوف على المسجد وقفا مطلقا أو على عمارته فى البناء والتجصيص المحكم والسلم والبوارى للتظليل بها والمكانس ليكنس بها والمساحى لينقل بها التراب وفى ظلة تمنع افساد خشب الباب بمطر ونحوه ان لم تضر بالمارة وفى أجرة قيم لا مؤذن وامام وحصر ودهن لان القيم يحفظ العمارة بخلاف الباقى فان كان الوقف لمصالح المسجد صرف من ريعه لمن ذكر لا فى التزويق والنقش بل لو وقف عليها لم يصح كما مرت الاشارة اليه ولا يصرف لحشيش السقف ما عين لحشيش الحصر ولا عكسه ولاهل الوقف المهايأة لا قسمته وان قلنا القسمة افراز لما فيه من تغيير شرط الواقف ولا تغييره عن هيئته كجعل البستان دارا أو حماما الا ان شرط الواقف العمل بالمصلحة فيجوز التغيير بحسبها عملا بشرطه قال السبكى والذى أراه تغييره فى غير ذلك بثلاث شروط أن يكون يسيرا لا يغير مسمى الوقف وأن لا يزيل شيأ من عينه بل ينقل نقضه من جانب الى جانب وان يكون فيه مصلحة للوقف وعليه ففتح شباك الطيبرسية فى جدار الجامع الازهر لا يجوز اذ لا مصلحة للجامع فيه وكذا فتح أبواب الحرم لانها انما هو لمصلحة السكان

* (فصل) * فى بيان النظر على الوقف وشرط الناظر ووظيفته (ان شرط الواقف النظر) على وقفه (لنفسه أو غيره) واحدا كان أو أكثر (اتبع) شرطه سواء أفوضه له فى حال حياته أم أوصى به لانه المتقرب بالصدقة فيتبع شرطه كما يتبع فى مصارفها وغيرها ولو جعل ولاية وقفه لفلان فان مات فلفلان جاز وقد كان عمر رضى الله تعالى عنه يلى أمر صدقته ثم جعله الى حفصة تليه ما عاشت ثم يليه أولو الرأى من أهلها رواه أبو داود ولقبول المشروط له النظر حكم قبول الوكيل بجامع اشتراكهما فى التصرف وفى جواز الامتناع منهما بعد قبولهما فلا يشترط قبوله لفظا (والا) أى وان لم يشرطه لاحد (فالنظر للقاضى على المذهب) لان له النظر العام فكان أولى بالنظر فيه ولان الملك فى الوقف لله تعالى والطريق الثانى يبنى على أقوال الملك والخلاف فى الروضة كاصلها وجهان ولو بنى مسجدا ببلد ووقف عليه وقفا ببلد آخر ولم يشرط النظر لاحد وقلنا بالمذهب ان النظر للحاكم كان النظر على المسجد لحاكم بلده وعلى الموقوف لحاكم بلده ووقع بعد تولية القضاة الاربعة فتوى فيمن شرط النظر لزيد ثم لحاكم المسلمين بدمشق وأفتى الفزارى بان النظر المشروط للحاكم لا يختص بحاكم معين ونوزع فى ذلك واختار السبكى اختصاص الشافعى بالنظر فى الاوقاف التى شرطت للحاكم والتى سكت عن نظرها والتى آل نظرها الى الحاكم قال لان

ولو انهدم مسجد وتعذرت اعادته لم يبع بحال

* (فصل) * ان شرط الواقف النظر لنفسه أو غيره اتبع والا فالنظر للقاضى على المذهب

القاضي الشافعي هو المفهوم عرفا عند الاطلاق فيقبل القاضي من غير تعيين فهو الشافعي وان أريد غيره
قيده وقد استقر ذلك في الديار المصرية وبسطا القول في ذلك (وشرط الناظر العدالة) وان كان
الوقف على معينين رشداء لأن النظر ولاية كما في الوصي والقيم قال السبكي ويعتبر في منصوب الحاكم
العدالة الباطنة وينبغي أن يكتفي في منصوب الواقف بالظاهرة كما في الاب وان افترقا في وفور شفقة الاب
وخالف الاذرعي فاعتبر فيه الباطنة أيضا والاول أوجه (و) شرطه أيضا (الكفاية) وفسرها في المطلب بقوة
الشخص وقدرته على التصرف فيما هو ناظر عليه فان اختلت احداهما نزع الحاكم الوقف منه وان كان
المشروط له النظر الواقف وقضية كلام الشيخين ان الحاكم يتولاه استقلالا فيوليه من أراد وان النظر
لا ينتقل لمن بعده اذا شرط الواقف النظر لانسان بعد آخر أي الا أن ينص عليه الواقف كما قاله السبكي وغيره
فان زال الاختلال عاد نظره ان كان مشروطا في الوقف منصوصا عليه بعينه كما ذكره المصنف في فتاويه وان
اقتضى كلام الامام خلافه وما في الفتاوى يدل على أنه لا ينفذ عزله من نفسه ولا من غيره وهو كذلك من غيره
أو من نفسه اذا تعين * (تنبيه) * في ذكر الكفاية كفاية عن قوله (والاهتداء الى التصرف) ولذلك حذفه من
الروضة كأصلها وحينئذ فعطف الاهتداء على الكفاية من عطف التفسير أو يقال أفرده بالذكر لكونه أهم
من الكفاية ولو كان له النظر على مواضع فأثبت أهليته في مكان ثبت في باقي الاماكن من حيث الامانة
ولا يثبت من حيث الكفاية الا ان ثبت أهليته في سائر الاوقاف قاله ابن الصلاح وهو كما قال الدميري
ظاهر اذا كان الباقي فوق ما أثبت أهليته فيه أو مثله بكثرة مصارفه وأعماله فان كان أقل فلا ولا يتصرف
الناظر الا على وجه النظر والاحتياط لانه ينظر في مصالح الغير فأشبه ولي اليتيم (ووظيفته) عند
الاطلاق أو تفويض جميع الامور (العمارة والاجارة وتحصيل الغلة وقسمتها) على مستحقيها وحفظ
الاصول والغلات على الاحتياط لانه المعهود في مثله * (تنبيه) * أفتى ابن عبد السلام بأن المدرس هو
الذي ينزل الفقهاء ويقرر جامكياتهم وانه ليس للناظر الا تحصيل الريع وقسمه على المنزلين وهذا قد
يخالفه قول المصنف بعد وللواقف عزل من ولاه ونصب غيره والناظر قائم مقام الواقف فانه قد أقامه مقام
نفسه فكيف يقال بتقديم غيره عليه وكيف يقال الناظر يولي المدرس وهو ينزل الطلبة فالمدرس فرع
الناظر فكيف يقدم الفرع على الاصل وهذا هو المعتمد كما صوبه الزركشي وغيره (فان فوض اليه
بعض هذه الامور لم يتعدها) اتباعا للشرط كالوكيل ولو شرط الواقف للناظر شيأ من الريع جاز وان زاد على
أجرة مثله كما صرح به الماوردي بخلاف ما لو كان النظر له وشرط لنفسه فانه لا يزيد على أجرة المثل كما مرت
الاشارة اليه فان لم يذكر الواقف للناظر أجرة فلا أجرة له على الصحيح كالغسال ونحوه فلو رفع الناظر الامر
الى الحاكم ليقرر له أجرة فهو كما اذا تبرم الولي بحفظ مال الطفل فرفع الامر الى القاضي ليثبت له أجرة ولو
ادعى متولي الوقف صرف الريع للمستحقين فان كانوا معينين فالقول قولهم ولهم مطالبته بالحساب
وان كانوا غير معينين فهل للامام مطالبته بالحساب أو لا وجهان حكاهما شريح في أدب القضاء أوجههما
الاول ويصدق في قدر ما أنفقه عند الاحتمال فان اتهمه الحاكم حلفه والمراد كما قال الاذرعي انفاقه فيما
يرجع الى العادة وفي معناه الصرف الى الفقراء ونحوهم من الجهات العامة بخلاف انفاقه على الموقوف
عليه المعين فلا يصدق فيه لانه لم يأتمنه ولو فوض الواقف النظر لاثنين لم يستقل أحدهما بالتصرف ما لم ينص
عليه ولو جعل النظر لعدلين من أولاده وليس فيهم الا عدل نصب الحاكم آخر وان شرطه للارشد من أولاده
فالارشد فان أثبت كل منهم أنه الارشد اشتركوا في النظر بلا استقلال ان وجدت الاهلية فيهم لان الارشدية
قد سقطت بتعارض البينات فيما وبقي أصل الرشد وان وجدت الارشدية في بعض منهم اختص بالنظر
عملا بالبينة ويدخل في الارشد من أولاد أولاده الارشد من أولاد البنات لصدقه به ولو قال الواقف جعلت
النظر لفلان وله أن يفوض النظر الى من أراد ففوض النظر الى شخص فهل يزول نظر المفوض أو يكون

وشرط الناظر العدالة
والكفاية والاهتداء الى
التصرف ووظيفته العمارة
والاجارة وتحصيل الغلة
وقسمتها فان فوض اليه
بعض هذه الامور لم يتعدها

المفوض اليه وكيلا عن المفوض وفائدة ذلك أنه لو مات المفوض هل يبقى النظر للمفوض اليه أولا وان عزل
المفوض اليه هل يعود للمفوض أولا يدل للاول ما في فتاوى المصنف اذا شرط الواقف النظر لانسان وجعل
له أن يسنده الى من شاء وكذلك مسند بعد مسند فأسنده الى انسان فهل للمسند عزل المسند اليه أولا وهل
يعود النظر الى المسند أولا ولو أسند المسند أو المسند اليه الى ثالث فهل للاول عزله أولا أجاب ليس
للمسند عزل المسند اليه ولا مشاركته ولا يعود النظر اليه بعد موته وليس له ولا للثاني عزل الثالث الذي
أسند اليه الثاني (وللواقف) الناظر (عزل من) أي شخص (ولاه) النظر (ونصب غيره) مكانه كما يعزل
الموكل وكيله وينصب غيره وكأن المتولي نائبا عنه أما غير الناظر فلا يصح منه تولية ولا عزل بل هي للحاكم
(تنبيه) قد يقتضي كلامه أن له العزل بلا سبب وبه صرح السبكي في فتاويه فقال انه يجوز للواقف
وللناظر الذي من جهته عزل المدرس ونحوه اذا لم يكن مشروطا في الوقف لمصلحة ولغير مصلحة لانه كالوكيل
المأذون له في اسكان هذه الدار لفقير فله أن يسكنها من شاء من الفقراء واذا سكنها فقير مدة فله أن
يخرجه ويسكن غيره لمصلحة ولغير مصلحة وليس تعيينه لذلك لمصيره كأنه مراد الواقف حتى يمتنع تغييره
وسط في ذلك فان قيل في زوائد الروضة قبيل باب القسمة عن الماوردي أنه اذا أراد ولي الامر اسقاط بعض
الاجناد المثبتين في الديوان بسبب جاز أو بغير سبب فلا واذا كان هذا في النظر العام ففي النظر الخاص
المقتضي للاحتياط أولى أجيب بأن الاجناد المثبتين في الديوان قد ربطوا أنفسهم على الجهاد وهو من
فروض الكفايات ومن شرع فيه أو ربط نفسه عليه لا يجوز اخراجه بغير سبب بخلاف الوقف فانه خارج
عن فروض الكفايات وقال البلقيني عزل الناظر المدرس من غير طريق مسوغ لا ينفذ ويكون قادحا
في نظره وقال الزركشي في خادمه لا يبعد أن ينفذ وان كان عزله غير جائز وقال في شرحه على المنهاج في باب
القضاء لا ينعزل أصحاب الوظائف الخاصة كالامامة والاقراء والتصوف والتدريس والطلب والنظر من
غير سبب كما أفتى به كثير من المتأخرين منهم ابن رزين فقال من تولى تدريسا لا يجوز عزله بمثله ولا بدونه
ولا ينعزل بذلك اهـ وهذا هو الظاهر ثم استثنى المصنف من جواز العزل قوله (الا أن يشرط) الواقف
لشخص (نظره حال الوقف) فليس له عزله ولو لمصلحة لانه لا تغيير لما شرطه كما ليس لغيره ذلك ولانه لا نظر
له حينئذ وليس له عزل من شرط تدريسه أو فوض اليه حال الوقف ولو لمصلحة كما لو وقف على أولاده الفقراء
لا يجوز تبديلهم بالاغنياء بخلاف من جعل له ذلك بعد تمام الوقف فان له عزله كما نقله الشيخان عن فتاوى
البغوي وأقراه لكن ينبغي كما قال شيخنا تقييده في تفويض التدريس بما اذا كانت جنحة ولو عزل
الناظر بالشرط نفسه أو فسق فتولية غيره الى الحاكم لا الى الواقف اذ لا نظر له بعد ان جعل النظر في حال
الوقف لغيره فان شرط النظر حال الوقف لزيد بعد انتقال الوقف من عمرو الى الفقراء فعزل زيد نفسه من
النظر أو استناب فيه غيره قبل انتقال الوقف من عمرو الى الفقراء لم يصح العزل ولا الاستنابة لانه غير ناظر في
الحال ولا يملك الواقف عزل زيد في الحال ولا من بعده كما علم مما مر (واذا أجر الناظر) العين الموقوفة على غيره
مدة بأجرة مثله (فزادت الاجرة في المدة أو ظهر طالب بالزيادة) عليها (لم ينفسخ العقد في الاصح) لان
العقد قد جرى بالغبطة في وقته فأشبه ما اذا باع الولي مال الطفل ثم ارتفعت القيم بالاسواق أو ظهر طالب
بالزيادة والثاني ينفسخ اذا كان للزيادة وقع والطالب ثقة لتبين وقوعه على خلاف الغبطة أما اذا أجر
العين الموقوفة عليه فانه يصح قطعا ولو بدون أجرة المثل كما لو أجر المطلق به أو أجر الناظر الموقوف على غيره
بدون أجرة المثل فانه لا يصح قطعا وأفتى ابن الصلاح فيما اذا أجر الناظر الوقف مدة معلومة بأجرة معلومة
وشهد شاهدان أنها أجرة المثل حالة العقد ثم تغيرت الاحوال وطرأت أسباب توجب زيادة أجرة المثل بأنه
يتبين بطلان العقد ويتبين خطأ الشاهدين بأجرة المثل لان تقويم المنافع في مدة ممتدة انما يصح اذا استمر
الحال الموجودة حالة التقويم التي هي حالة العقد وليس هذا التقويم كتقويم السلعة الحاضرة قال

وللواقف عزل من ولاه ونصب غيره الا أن يشرط نظره حال الوقف واذا أجر الناظر فزادت الاجرة في المدة أو ظهر طالب بالزيادة لم ينفسخ العقد في الاصح

الاذرعي وهذا مشكل جدا والذي يقع في النفس أنه انما ينظر الى آخر النسل التي تنتهي اليه الرقبات حالة العقد في جميع المدة المعقود عليها مع قطع النظر عما ما يتجدد لان ذلك يؤدي الى سد باب اجارة الاوقاف والزهادة فيها لان الدنيا لا تبقى على حالة واحدة وأطال في رد ذلك وما قاله لا خفاء فيه *(خاتمة)* نفقة الموقوف ومؤن تجهيزه وعمارته من حيث شرطها الواقف من ماله أو من مال الوقف والا فمن منافع الموقوف ككسب العبد وغلة العقار فاذا تعطلت منافعه فالنفقة ومؤن التجهيز لا العمارة في بيت المال ولو اندرس شرط الواقف وجهل الترتيب بين أرباب الوقف أو المقادير بأن لم يعلم هل سوى الواقف بينهم أو فاضل قسمت الغلة بينهم بالسوية لعدم الاولوية واذا تنازعوا في شرطه ولا بينة ولا حدهم يد صدق بيمينه لاعتضاد دعواه باليد فان كان الواقف حيا عمل بقوله بلا يمين أو ميتا فوارثه فان لم يكن فناظر من جهة الواقف لا المنصوب من جهة الحاكم ولو وجد الوارث والناظر فالناظر كما قاله الاذرعي ولو وقف على قبيلة كالطالبيين أجزأ ثلاثة منهم فان قال وقفت على أولاد علي وجعفر وعقيل اشترط ثلاثة من كل منهم ويدخل في الوقف على الفقراء الغرباء وفقراء أهل البلد وللناظر الاقتراض في عمارة الوقف باذن الامام ولو نبتت شجرة بمقبرة فثمرتها مباحة للناس تبعا للمقبرة وصرفها الى مصالح المقبرة أولى من تبقيتها للناس لا ثمر شجرة غرست للمسجد فيه فليست مباحة بلا عوض بل يصرف الامام عوضها لمصالح المسجد وانما خرجت الشجرة عن ملك غارسها هنا بلا لفظ للقرينة الظاهرة وخرج بغرسها للمسجد غرسها مسبلة فيجوز أكلها بلا عوض وكذا ان جهلت نيته حيث جرت العادة به وتقطع الشجرة من المسجد ان رآه الامام بل ان جعل البقعة مسجدا وفيها شجرة فللامام قطعها وان أدخلها الواقف في الوقف والوقف أمانة في يد الموقوف عليه فان استعمله في غير ما وقف له ضمنه فان انكسر القدر بلا تعد فان تطوع أحد باصلاحه فذاك والا أعيد صغيرا ببعضه فان تعذر فقصعة أو مغرفة أو نحوها ولا حاجة الى انشاء وقف ولو وقف دهنا لاسراج المسجد به أسرج كل الليل الا أن لا يتوقع حضور أحد ينتفع به انتفاعا جائزا قال الدميري واقعة عن السبكي قال لي ابن الرفعة أفتيت ببطلان خزانة كتب وقفها واقف لتكون في مكان معين في مدرسة الصالحية بمصر لان ذلك المكان مستحق لغير تلك المنفعة قال السبكي ونظيره احداث منبر في مسجد لم يكن فيه فانه لا يجوز وكذا احداث كرسي مصحف مؤبد يقرأ فيه كما يفعل بالجامع الازهر وغيره لا يصح وقفه لما تقدم من استحقاق تلك البقعة لغير هذه الجهة قال والعجب من قضاة يثبتون وقف ذلك شرعا وهم يحسبون أنهم يحسنون صنعا وسئل السبكي عن رجل وقف أرضا بها أشجار موز والعادة أن شجر الموز لا يبقى أكثر من سنة فزالت الاشجار بعد أن نبتت من أصولها أشجار ثم أشجار على ممر الزمان فأجاب الارض وما فيها من أصول الموز وفراخه وقف وما نبت بعد ذلك من الفراخ ينسحب عليه حكم الوقف ولا يحتاج الى انشاء وقف بخلاف العبد الموقوف اذا قتل واشترى بقيمته عبدا آخر فانه يحتاج الى انشاء وقف كما تقدم والفرق أن العبد فات بالكلية والارض الموقوفة باقية

(كتاب الهبة)

(كتاب الهبة)

تقال لما يعم الهدية والصدقة ولما يقابلهما واستعمل الاول في تعريفها والثاني في أركانها وسيأتي والاصل فيها على الاول قبل الاجماع قوله تعالى فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا وقوله وآتى المال على حبه الآية وقوله تعالى واذا حييتم بتحية الآية قيل المراد منها الهبة وأخبار كخبر الصحيحين لا تحقرن جارة لجارتها ولو فرسن شاة أي ظلفها وانعقد الاجماع على استحباب الهبة بجميع أنواعها قال الله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى والهبة بر ولانها سبب التوادد والتحاب قال صلى الله عليه وسلم تهادوا تحابوا وقبل صلى الله عليه وسلم هدية المقوقس الكافر وتسرى من جواريه بمارية القبطية وأولدها وقبل هدية النجاشي المسلم وتصرف فيها وهاداه أيضا وقد يعرض لها أسباب تخرجها عن ذلك

منها الهبة لأرباب الولايات والعمال فانه يحرم عليهم قبول الهدية من أهل ولايتهم ممن ليست له عادة بذلك قبل الولاية كما هو محرر في محله ومنها لو كان المتهب يستعين بذلك على معصية وصرفها في الأقارب والجيران أفضل من صرفها في غيرهم لما في الأول من صلة الرحم ولما روي في الثاني من قوله صلى الله عليه وسلم من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم جاره والصرف الى الاول أفضل ثم شرع المصنف في تعريفها بالمعنى الأول فقال (التمليك) لعين (بلا عوض) في حال الحياة تطوعا (هبة) فخرج بالتمليك العارية والضيافة والوقف وبالعين الدين والمنفعة وسيأتي حكمهما وبنفي العوض مافيه عوض كالبيع ولو بلفظ الهبة وبالحياة الوصية لان التمليك فيها انما يتم بالقبول وهو بعد الموت وبالتطوع الواجب من زكاة وكفارة ونحوهما وكان الاولى في تعريف الهبة كما في الحاوي الصغير الهبة تمليك الخ فان الهبة هي المحدث عنها فان قيل يرد على حصر الهبة في التمليك مالو أهدى الى غني من لحم أضحية أو هدي أو عقيقة فانه هبة ولا تمليك فيه ومالو وقف شيأ فانه تمليك بلا عوض وليس بهبة أجيب عن الاول بمنع أنه لا تمليك فيه بل فيه تمليك لكن يمنع من التصرف فيه بالبيع ونحوه كما سيعلم من باب الاضحية وعن الثاني بأنه تمليك منفعة واما على قول التمليك اغا يريد به الاعيان * (تنبيه) * قضية كلامه أن الهبة بثواب لا يطلق عليها اسم الهبة لوجود العوضية وبه صرح الزبيري ثم قسم التمليك المذكور الى الصدقة والهدية بقوله (فان ملك) بلا عوض (محتاجا) شيأ (لثواب الآخرة) أي لاجلها (فصدقة) أي فلابد من اجتماع الامرين والتحقيق كما قال السبكي أخذا من كلام المجموع وغيره ان الحاجة غير معتبرة قال السبكي فينبغي أن يقتصر على أحد الامرين اما الحاجة أو قصد ثواب الآخرة فان الصدقة على الغني جائزة ويثاب عليها اذا قصد القربة فخرج بذلك مالو ملك غنيا من غير قصد ثواب الآخرة (فان نقله) بنفسه أو بغيره مع قصد الثواب (الى مكان الموهوب له اكراما) له (فهدية) أيضا أو بدون قصد الثواب فهدية فقط ولهذا قال في المحرر وان نقله بالواو وهي أولى فان الفاء توهم لولا ما قدرته ان الهدية قسم من الصدقة وليس مرادا بل هي قسيمها واذا انضم الى تمليك المحتاج بقصد ثواب الآخرة النقل الى مكانه فتكون هدية وصدقة وقد تجتمع الانواع الثلاثة فيما لو ملك محتاجا لثواب الآخرة بلا عوض ونقله اليه اكراما بايجاب وقبول قال السبكي والظاهر ان الاكرام ليس شرطا والشرط هو النقل قال الزركشي وقد يقال احترز به عن الرشوة ولا يقع اسم الهدية على العقار فان قيل قد صرحوا في باب النذر أن الشخص لو قال لله علي أن أهدي هذا البيت مثلا صح وباعه ونقل ثمنه أجيب بأنهم توسعوا فيه بتخصيصه بالاهداء الى فقراء الحرم وتعميمه في المنقول وغيره وأما تعريفها بالمعنى الثاني وهو المراد عند الاطلاق فأركانها ثلاثة عاقد وصيغة وموهوب وقد أخذ المصنف في بيان بعض ذلك فقال (وشرط الهبة) لتتحقق عاقدان كالبيع وهذا هو الركن الاول ولهما شروط فيشترط في الواهب الملك واطلاق التصرف في ماله فلا تصح من ولي في مال محجوره ولا من مكاتب بغير اذن سيده ويشترط في الموهوب له أن يكون فيه أهلية الملك لما يوهب له من تكليف وغيره وسيأتي أن غير المكلف يقبل له وليه فلا تصح لحمل ولا لبهيمة ولا لرقيق نفسه فان أطلق الهبة له فهي لسيده و (ايجاب وقبول لفظا) من الناطق مع التواصل المعتاد كالبيع وهذا هو الركن الثاني ومن صريح الايجاب وهبتك ومنحتك وملكتك بلا ثمن ومن صريح القبول قبلت ورضيت و يستثنى من اعتبارهما مسائل منها الهبة الضمنية كأن يقول لغيره أعتق عبدك عني ففعل فيدخل في ملكه هبة و يعتق عليه ولا يحتاج للقبول ومنها لو وهبت المرأة نوبتها من ضرتها لم يحتج لقبولها على الصحيح كما سيأتي ان شاء الله تعالى في القسم والنشوز ... على الامراء والقضاة وغيرهم لا يشترط فيه القبول كما بحثه بعض المتأخرين لجريان العادة بذلك ... مالو اشترى حليا لولده الصغير وزينه به فانه يكون تمليكا له بخلاف مالو اشترى لزوجته فانه لا يصير ملكا لها

التمليك بلا عوض هبة فان ملك محتاجا لثواب الآخرة فصدقة فان نقله الى مكان الموهوب له اكراما له فهدية وشرط الهبة ايجاب وقبول لفظا

كما قاله القفال والفرق بينهما انه له ولاية على الصغير بخلاف الزوجة كذا ذكره السبكي وتبعه ابن الملقن ويرده قول الشيخين وغيرهما فان وهب للصغير ونحوه ولي غير الاب والجد قبل له الحاكم وان كان أبا أو جدا تولى الطرفين فلا بد من الايجاب والقبول ومنها مالو قال اشتر لي بدراهمك لحما فاشتراه وحكى هنا المسائل فان الدراهم تكون هبة لا قرضا ولا يقبل الهبة للصغير ونحوه ممن ليس أهلا للقبول الولي فان لم يقبل انعزل الوصي ومثله القيم وأثما لتركهما الاحظ بخلاف الاب والجد لكمال شفقتهما ويقبلها السفيه نفسه وكذا الرقيق لا سيدهما وان وقعت له أما الاخرس فيكفيه الاشارة المفهمة وفي الذخائر أن انعقاد الهبة بالكناية مع النية والاستيجاب على الخلاف في البيع أي فتصح ومن الكناية الكتابة واختار في المجموع صحتها بالمعاطاة وقوله لغيره كسوتك هذا الثوب كناية في الهبة فان قال الواهب لم أردها صدق لانه يصلح للعارية فلا يكون صريحا في الهبة كالبيع وهل يصح قبول بعض الموهوب أو قبول أحد شخصين نصف ما وهب لهما وجهان أوجههما كما قال شيخي تبعا لبعض اليمانيين الصحة بخلاف البيع فانه لا يصح لانه معاوضة بخلاف الهبة فاغتفر فيها ما لم يغتفر فيه وان قال بعض المتأخرين ان هذا الفرق ليس بقادح (ولا يشترطان) أي الايجاب والقبول (في الهدية على الصحيح) ولو في غير المطعوم (بل يكفي البعث من هذا) أي المهدي ويكون كالايجاب (والقبض من ذاك) أي المهدى اليه ويكون كالقبول كما جرى عليه الناس في الاعصار وقد أهدى الملوك الى رسول الله صلى الله عليه وسلم الكسوة والدواب والجواري كما مر وفي الصحيحين كان الناس يتحرون بهداياهم يوم عائشة رضي الله تعالى عنها وعن أبويها ولم ينقل ايجاب ولا قبول والثاني يشترطان كالهبة وحمل ما جرى عليه الناس على الاباحة ورد بتصرفهم في المبعوث تصرف الملاك والفروج لا تباح بالاباحة *(تنبيه)* سكوت المصنف عن احتياج الصدقة الى الصيغة يشعر بعدم افتقارها اليها قطعا وقال الامام انه الظاهر لكن قال في الروضة وأصلها ان الصدقة كالهدية بلا فرق فان قيل بل كلامه انما يشعر باشتراط الايجاب والقبول فيها لانه اعتبر الايجاب والقبول ولم يستثن الا الهدية أجيب بأن المراد بالهبة في قوله وشرط الهبة ايجاب وقبول الهبة الخاصة المقابلة للهدية والصدقة كما مرت الاشارة اليه لا الهبة العامة المرادة أول الباب وقوله قطعا تأكيد ونصبه بنزع الخافض الباء

(فرع) لو ختن شخص ولده واتخذ دعوة فأهدى اليه ولم يسم أصحاب الهدايا الابن ولا الاب حكى في المسألة وجهان أحدهما انه للابن وصححه العبادي وصاحب الكافي وجزم به القاضي حسين والثاني ويحكى عن الشيخ أبي اسحق وقال المصنف انه أقوى وأصح انه للاب ولو غرس شجرا وقال عند غرسه غرسته لطفلي لم يملكه فان قال جعلته له صار ملكه أي اذا قبله له كما مر ولا يصح تعليق الصيغة ولا توقيتها الا ما استثناه بقوله (ولو قال أعمرتك هذه الدار) مثلا أي جعلتها لك عمرك أو حياتك أو ما عشت أو حييت أو نحو ذلك (فاذا مت) بضم التاء (فهي لورثتك) أو لعقبك كما في الروضة (فهي هبة) حكما ولكنه طول العبارة فيعتبر الايجاب والقبول وتلزم بالقبض فاذا مات كانت لورثته فان لم يكونوا فلبيت المال ولا تعود للواهب بحال لخبر مسلم أيما رجل أعمر عمرى فانها للذي أعطيها لا ترجع الى الذي أعطاها (ولو اقتصر على) قوله (أعمرتك) هذه الدار مثلا ولم يتعرض لما بعد موته (فكذا) هي هبة (في الجديد) لحديث الصحيحين العمرى ميراث لاهلها وليس في جعلها له مدة حياته ما ينافي انتقالها الى ورثته فان الاملاك كلها مقدرة بحياته والقديم بطلانه كما لو قال أعمرتك سنة (و) على الجديد (لو قال) مع قوله أعمرتكها (فاذا مت عادت الي) أو الى وارثي (فكذا) هي هبة واعمار صحيح (في الاصح) وبه قطع الاكثرون كما في الروضة ويلغو ذكر الشرط لاطلاق الاحاديث الصحيحة فان قيل هذا شرط فاسد فهلا أبطل العمرى كالبيع أجيب بان شروط البيع تقابل ببعض الثمن فاذا بطلت يسقط ما يقابلها فيصير الثمن مجهولا فيبطل والعمرى لا ثمن فيها فلذلك صحت وبان هذا الشرط يقتضي فسخا منتظرا ولا يضر الهبة بدليل هبة الاب لابنه ويضر

ولا يشترطان في الهدية على الصحيح بل يكفي البعث من هذا والقبض من ذاك ولو قال أعمرتك هذه الدار فاذا مت فهي لورثتك فهي هبة ولو اقتصر على أعمرتك فكذا في الجديد ولو قال فاذا مت عادت الي فكذا في الاصح

البيع قال السبكي وقضية الجواب الاول انه لو قيد الهبة بالشرط المذكور صحت كالعمرى وهو كذلك
(فائدة) قال البلقيني ليس لنا موضع يصح فيه العقد مع وجود الشرط الفاسد المنافي لمقتضاه الا هذا
والثاني يبطل العقد لفساد الشرط وعلى القديم يبطل من باب أولى كما ذكره في المحرر *(تنبيه)* قضية
كلام المصنف انه لو قال جعلتها لك عمرى أو عمر زيد فانه يبطل وهو الاصح لخروجه عن اللفظ
المعتاد لما فيه من تأقيت الملك فان الواهب أو زيد قد يموت أولا بخلاف العكس فان الانسان لا يملك الا مدة
حياته فكان لا توقيت ولا يصح تعليق العمرى كاذا مت أو جاء فلان أو رأس الشهر فهذه الدار لك عمرك ولو
قال ان مت فهي لك عمرك فوصية يعتبر خروجها من الثلث (ولو قال أرقبتك) هذه الدار (أو جعلتها
لك رقبى) وفسر المصنف مدة طول ذلك بقوله (أي ان مت قبلي عادت الي وان مت قبلك استقرت لك
فالمذهب طرد القولين الجديد) وهو الصحة ويلغو الشرط (والقديم) وهو عدم الصحة ومقابل المذهب
القطع بالبطلان ولا يحتاج للتفسير في صحة الرقبى بل يكفي الاقتصار على أرقبتك لمن ان عقدها بالفاظ الهبة
كوهبتها لك عمرك احتيج للتفسير المذكور والعمرى والرقبى كانا عقدين في الجاهلية في عطيتين مخصوصتين
فالعمرى من العمر لانه يجعلها عمره والرقبى من الرقوب لان كل واحد منهما يرقب موت صاحبه قال
السبكي وصحة العمرى والرقبى بعيد عن القياس لكن الحديث مقدم على كل أصل وكل قياس وقد ورد بهما
أمر ونهي فلو قيل بتحريمهما للنهي وصحتهما للحديث كالطلاق في الحائض لم يبعد وبسط ذلك ولابد
في الرقبى من القبول والقبض كما مر في العمرى ولو جعل رجلان كل منهما داره للآخر رقبى على ان من مات
قبل الآخر عادت للآخر فرقبى من الجانبين ثم شرع في الركن الثالث ضابطا له بضابط فقال (و) كل
(ما جاز بيعه جاز هبته) بالاولى لان بابها أوسع فان قيل لم حذف المصنف التاء من جاز هبته أجيب بان
تأنيث الهبة غير حقيقي أو لشبهها بما يبيعه *(تنبيه)* يستثنى من هذا الضابط مسائل منها الجارية
المرهونة اذا استولدها الراهن أو أعتقها وهو معسر فانه يجوز بيعها للضرورة ولا يجوز هبتها لا من المرتهن
ولا من غيره ومنها بيع الموصوف سلما في الذمة جائز ويمتنع هبته كوهبتك دينارا في ذمتي ثم يعينه في
المجلس ومنها المكاتب يصح بيعه ما في يده ولا تصح هبته ومنها القيم والوصي على مال الطفل يصح منهم
بيع ماله لا هبته ومنها هبة المنافع فانها تباع بالاجارة وفي هبتها وجهان أحدهما انها ليست بتمليك بناء
على ان ما وهب منافعه عارية وهو ما جزم به الماوردي وغيره ورجحه الزركشي والثاني انها تمليك بناء على أن
ما وهب منافعه أمانة وهو ما رجحه ابن الرفعة والسبكي وغيرهما وهو الظاهر (و) كل (ما لا يجوز بيعه
كمجهول ومغصوب) لغير قادر على انتزاعه (وضال) وآبق (فلا) تجوز هبته بجامع أنها تمليك في الحياة
(تنبيه) يستثنى من هذا الضابط مسائل منها ما استثناه المصنف بقوله (الا حبتي حنطة ونحوهما) من
المحقرات كشعير فانهما لا يجوز بيعهما كما مر في البيع وتجوز هبتهما لانتفاء المقابل فيهما وهذا الاستثناء
مما زاده على المحرر ولم يذكره في الروضة وقال ابن النقيب انه سبق قلم فقد نفى الرافعي في تعريف اللقطة ان
ما لا يتمول كحبة حنطة وزبيبة لا يباع ولا يوهب لكن قال الاذرعي وغيره ان الصحيح المختار ما في المتن
وهو كذلك ومنها ما اذا لم تعلم الورثة مقدار ما لكل منهم من الارث كما لو خلف ولدين أحدهما خنثى وقد
ذكر الرافعي في الفرائض أنه لو اصطلح الذين وقف المال بينهم على تساو أو تفاوت جاز قال الامام ولا بد أن
يجري بينهم تواهب وهذا التواهب لا يكون الا عن جهالة ولكنها تحتمل للضرورة ومنها ما اذا اختلط
حمام برجين فوهب صاحب أحدهما نصيبه للآخر فانه يصح على الصحيح وان كان مجهول القدر والصفة
للضرورة ومثل ذلك ما لو اختلطت حنطته بحنطة غيره أو مائعه بمائع غيره أو ثمرته بثمرة غيره ومنها ما لو قال
أنت في حل مما تأخذ من مالي أو تعطي أو تأكل فانه يجوز له الاكل دون الاخذ والاعطاء لان الاكل
اباحة وهي تصح بمجهول بخلافهما ومنها صوف الشاة المجهولة أضحية ولبنها كما قاله الروياني ومنها

ولو قال أرقبتك أو جعلتها
لك رقبى أي ان مت قبلي
عادت الي وان مت قبلك
استقرت لك فالمذهب طرد
القولين الجديد والقديم
وما جاز بيعه جاز هبته وما لا
كمجهول ومغصوب وضال
فلا الا حبتي حنطة ونحوهما

بالامام المغنوم من دار الحرب تجوز هبته للمسلين بعضهم من بعض ماداموا فى دار الحرب كما يجوز لهم أكله هناك ولا يصح بيعهم تبايعه قاله الزركشى وهذه فى الحقيقة لا تستثنى لان الآخذ لا يملك المأخوذ حتى يملكه لغيره وانما هو مباح للغانم غير مملوك ومنها الثمار قبل بدو الصلاح تجوز هبتها من غير شرط القطع بخلاف البيع وكذا الزرع الاخضر قبل اشتداد الحب ومنها الموهوب الارض مع بذر أو زرع لا يفرد بالعقد فان الهبة تصح فى الارض وتفرق الصفقة هنا على الارجح والجهالة فى البذر لا تضر فى الارض اذ لا ثمن ولا توزيع ومنها الو باع المتحجر ما تحجره لم يصح على الاصح لان حق التملك لا يباع وتجوز هبته قاله الدارمى ولو وهب مرهونا أو كلبا ولو معلما أو خمرا ولو محترمة أو جلد ميتة قبل الدباغ أو دهنا نجسا لم يصح كالبيع وما قاله فى الروضة فى باب الاوانى من ان جلد الميتة قبل الدباغ تصح هبته محمول على نقل اليد لا على التمليك كما صرح هنا بأن هبته لا تصح (وهبة الدين للمدين ابراء) له منه لا يحتاج قبولا نظرا للمعنى *(تنبيه)* قضية كلام المصنف ان هبة الدين صريح فى الابراء وهو كذلك وان قال فى الذخائر انه كناية وترك الدين للمدين كناية ابراء (و) هبته (لغيره) وهو من لا دين عليه (باطلة فى الاصح) وعبر فى الروضة بالمذهب لانه غير مقدور على تسليمه وانما يقبض من الديون عين لا دين والقبض فى الهبة انما يكون فيما ورد العقد عليه والثانى صحيحة ونقل عن نص الام وصححه جمع تبعا للنص كما مر فى بيعه على ما صححه فى الروضة قيل بل أولى ووجه الاول وهو المعتمد أن هبة ما فى الذمة غير صحيح بخلاف بيع ما فى الذمة فانه يصح ولهذا لم يختلف ترجيح الشيخين فى بطلان هبة الدين لغير من هو عليه واختلف فى ترجيح البيع له وعلى هذا يستثنى من طرد القاعدة لانه يجوز بيعه ولا تجوز هبته *(فرع)* تمليك المسكين الدين الذى عليه أو على غيره من الزكاة لا يصح لان ذلك فيما عليه ابدال وهو لا يجوز وفيما على غيره تمليك وهو لا يجوز أيضا (ولا يملك موهوب) بالهبة الصحيحة غير الضمنية وذات الثواب الشاملة للهدية والصدقة (الا بقبض) فلا يملك بالعقد لما روى الحاكم فى صحيحه انه صلى الله عليه وسلم أهدى الى النجاشى ثلاثين أوقية مسكا ثم قال لام سلمة انى لارى النجاشى قد مات ولا أرى الهدية التى قد أهديت اليه الا سترد فاذا ردت الى فهى لك فكان كذلك لانه عقد ارفاق كالقرض فلا يملك الا بالقبض وخرج بالصحيحة الفاسدة فلا يملك بالقبض والمقبوض بها غير مضمون كالهبة الصحيحة اذ الاصل ان فاسد كل عقد كصحيحه وبغير الضمنية الضمنية كما لو قال أعتق عبدك عنى مجانا فانه يعتق عنه ويسقط القبض فى هذه الصورة كما يسقط القبول اذا كان التماس العتق بعوض كما ذكروه فى باب الكفارة وبغير ذات الثواب ذاته فانه اذا سلم الثواب استقل بالقبض لانها بيع *(تنبيه)* شمل كلامه هبة الاب لابنه الصغير انها لا تملك الا بالقبض وهو كذلك كما هو مقتضى كلامهم فى البيع ونحوه خلافا لما حكاه ابن عبد البر ولا بد أن يكون القبض (باذن الواهب) فيه ان لم يقبضه الواهب سواء أكان فى يد المتهب أم لا فلو قبض بلا اذن ولا اقباض لم يملكه ودخل فى ضمانه سواء أقبضه فى مجلس العقد أم بعده ولا بد من امكان السير اليه ان كان غائبا وقد سبق بيان القبض فى باب البيع قبل قبضه الا أنه هنا لا يكفى الاتلاف ولا الوضع بين يديه بغير اذنه لانه غير مستحق القبض فان أذن له فى الاكل أو العتق عنه فاكله أو أعتقه كان قبضا بخلاف البيع والزيادة الحادثة من الموهوب قبل قبضه للواهب لبقائه على ملكه وقبض المشاع بقبض الجميع منقولا كان أو غيره فان كان منقولا ومنع من القبض شريكه ووكله الموهوب له فى قبض نصيبه صح فان لم يوكله الموهوب له قبض له الحاكم ويكون فى يده لهما ويصح بيع الواهب للموهوب قبل قبضه وان ظن لزوم الهبة بالعقد وليس الاقرار بالهبة ولو مع الملك اقرارا بقبض الموهوب لجواز أن يعتقد لزومها بالعقد والاقرار يحمل على اليقين الا ان قال وهبته له وخرجت منه اليه وكان فى يد المتهب والا فلا وقوله وهبته وأقبضته له اقرار بالهبة والقبض ولو اختلفا فى الاذن فى القبض صدق الواهب فان اتفقا عليه وقال الواهب رجعت

وهبة الدين للمدين ابراء ولغيره باطلة فى الاصح ولا يملك موهوب الا بقبض باذن الواهب

قبل أن يقبضه وقال المتهب بل بعده صدق المتهب بيمينه لان الاصل عدمه ولو أقبضه وقال المتصدق به الايداع أو العارية وأنكر المتهب صدق الواهب كما في الاستقصاء (فلومات أحدهما) أى الواهب أو الموهوب له (بين الهبة والقبض) لم ينفسخ العقد و (قام وارثه مقامه) أى وارث الواهب في الاقباض والاذن في القبض ووارث المتهب في القبض (وقيل ينفسخ العقد) لجوازه كالوكالة وأجاب الاول بانه يؤل الى اللزوم فلم ينفسخ بالموت كالبيع الجائز بخلاف الوكالة ويجرى الخلاف في الجنون والاغماء ويقبضان اذا أفاقا أو ولى الجنون قبضها قبل الافاقة *(فرع)* لو رجع الواهب الشامل المودى والمتصدق أو وارثه في الاذن في القبض أومات هو أو المتهب قبل القبض فيه ابطال الاذن فليس للرسول ايصال الهبة الى المتهب أو وارثه الا باذن جديد وينبغي كما قال الزركشى أن يكون جنون الواهب والحجر عليه كذلك (ويسن للوالد) وان علا (العدل في عطية أولاده بان يسوى بين الذكر والانثى) لخبر الصحيحين عن النعمان بن بشير رضى الله تعالى عنهما أنه قال وهبنى أبى هبة فقالت أمى عمرة بنت رواحة لا أرضى حتى تشهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله ان أم هذا أعجبها أن أشهدك على الذى وهبت لابنها فقال صلى الله عليه وسلم يا بشير ألك ولد سوى هذا قال نعم قال كلهم وهبت له مثل هذا قال لا قال فارجعه وفي رواية البخارى اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم وفي لفظ لمسلم قال فاشهد على هذا غيرى وفي لفظ لا أشهد لا تشهدنى على جور ان لبنيك من الحق أن تعدل بينهم ولئلا يفضى بهم الامر الى العقوق أو التحاسد *(تنبيه)* قضية كلام المصنف ان ترك هذا خلاف الاولى والجزوم به في الرافعى الكراهة وهو المعتمد بل قال ابن حبان في صحيحه ان تركه حرام ويدل له رواية لا تشهدنى على جور وأكثر العلماء على أنه لا يجب وحملوا الحديث على الاستحباب لرواية فاشهد على هذا غيرى ولان الصديق رضى الله تعالى عنه فضل عائشة رضى الله عنها على غيرها من أولاده وفضل عمر رضى الله تعالى عنه ابنه عاصما بشئ وفضل عبد الله بن عمر رضى الله تعالى عنهما بعض ولده على بعض (وقيل كقسمة الارث) فيضعف حظ الذكر كالميراث كما أعطاهم الله تعالى وهو خيرالحاكمين وأجاب الاول بان الوارث رضى بما فرض الله له بخلاف هذا بل قيل ان الاولى أن تفضل الانثى حكاه ابن جماعة المقدسى في شرح المفتاح ولان الذكر والانثى انما يختلفان في الميراث بالعصوبة فاما اذا كان بالرحم فهما سواء كالاخوة والاخوات من الام ولو كان في أولاده خنثى فكمه حكم الذكر لا الانثى حتى يجزى فيه الوجهان قاله في المجموع في نواقض الوضوء قال الزركشى وهو خلاف قياس الميراث من وقف المشكوك فيه *(تنبيه)* محل الكراهة عند الاستواء في الحاجة أو عدمها والا فلا كراهة وعلى ذلك يحمل تفضيل الصحابة رضى الله تعالى عنهم قياسا ويستثنى العاق والفاسق اذا علم انه يصرفه في المعاصى فلا يكره حرمانه ويسن أيضا أن يسوى الولد اذا وهب لوالديه شيأ ويكره له ترك التسوية كما مر في الاولاد فان فضل أحدهما فالام أولى لخبران لها ثلثى البر والاخوة ونحوهم لا يجرى فيهم هذا الحكم ولا شك أن التسوية بينهم مطلوبة لكن دون طلبها في الاصول والفروع روى البيهقى في الشعب عن سعد بن العاص رضى الله تعالى عنهما أن النبى صلى الله عليه وسلم قال حق كبير الاخوة على صغيرهم كحق الوالد على ولده وفي رواية الاكبر من الاخوة بمنزلة الاب (وللاب الرجوع) على التراخى (في هبة ولده) الشاملة للهدية والصدقة وكذا لبعضها كما فهم بالاولى من دون حكم حاكم (وكذا لسائر الاصول) من الجهتين ولو مع اختلاف الدين (على المشهور) سواء أقبضها الولد أم لا غنيا كان أو فقيرا صغيرا أو كبيرا لخبر لا يحل لرجل أن يعطى عطية أو يهب هبة فيرجع فيها الا الوالد فيما يعطى ولده رواه الترمذى والحاكم وصححاه والوالد يشمل كل الاصول ان حمل اللفظ على حقيقته ومجازه والا الحق به بقية الاصول بجامع أن لكل ولادة كما في النفقة وحصول العتق وسقوط القود والثاني لا رجوع لغير الاب مستدلا بالحديث

خلومات أحدهما بين الهبة والقبض قام وارثه مقامه وقيل ينفسخ العقد ويسن للوالد العدل في عطية أولاده بان يسوى بين الذكر والانثى وقيل كقسمة الارث وللاب الرجوع في هبة ولده وكذا لسائر الاصول على المشهور

المتقدم وقصر الوالد على الاب وعمه الاول وعبد الولد غير المكاتب كالولد لان الهبة لعبد الولد هبة للولد بخلاف عبده المكاتب لانه كالاجنبي نعم ان انفسخت الكتابة تقدبان با ****** الامر أن الملك للولد فهو كهبة اثنين لولد تنازعاه ثم ألحق بأحدهما فانه يرجع لثبوت بنوته وهبته لمكاتب نفسه كالاجنبي ولو وهب شيأ لولده ثم مات ولم يرثه الولد لمانع قام به وانما ورثه جد الولد لم يرجع فى الهبة الجد الحائز للميراث لان الحقوق لا تورث وحدها انما تورث بتبعية المال وهو لا يرثه ويكره للوالد أن يرجع فى هبته لاولاده ان عدل بينهم الالمصلحة كان يستعينوا بما أعطاه لهم على معصية وأصروا عليها بعد انذاره لهم بالرجوع فلا يكره وهل يكره تخصيص البعض بالرجوع من غير سبب كالهبة أولا لان الخبر ورد فى الاعطاء وجهان حكاهما فى البحر أوجههما الكراهة *(تنبيه)* محل الرجوع فيما اذا كان الولد حرا أما الهبة لولده الرقيق فهبة لسيده كما علم مما مر ومحله أيضا فى هبة الاعيان أما لو وهب ولده دينا له عليه فلا رجوع له جزما سواء أقلنا انه تمليك أم اسقاط اذ لا بقاء للدين فاشبه مالو وهبه شيأ فتلف (وشرط رجوعه) أى الاب أو أحد سائر الاصول (بقاء الموهوب فى سلطنة) أى ولاية (المتهب) وهو الولد و يدخل فى السلطنة مالو أبق الموهوب أو غصب فيثبت الرجوع فيهما و يخرج بها مالو جنى الموهوب أو أفلس المتهب وحجر عليه فيمتنع الرجوع فيهما نعم ان قال أنا أؤدى أرش الجناية وأرجع مكن فى الاصح فان قيل سيأتى أنه لو رهنه وقبضه المرتهن وقال أنا أبذل قيمته وأرجع لم يمكن فهلا كان هنا كذلك أجيب بانه لا يؤمن من خروج دراهمه مستحقة فيفوت الرهن لانه فسخ العقد ولا يقع موقوفا بخلاف بذل الارش لانه ليس بعقد فجاز أن يقع موقوفا فان سلم ما بذله والا رجع اليه وأيضا لما فى الرجوع بعد الرهن من ابطال تصرف المتهب نعم له أن يفديه بكل الدين لان له أن يقضى دين الاجنبى لكن بشرط رضا الغريم وخرج بحجر الفلس حجر السفه فلا يمنع الرجوع لانه لم يتعلق به حق غيره و يمتنع أيضا الرجوع فى صور ذكر المصنف بعضها فى قوله (فيمتنع) الرجوع فى الموهوب بزوال السلطنة سواء أزالت بزوال ملكه عنه (ببيعه) كله (ووقفه) وعتقه ونحو ذلك أم لا كان كاتب الموهوب أو استولد الامة أما لو خرج عن ملكه بعضه فله الرجوع فى الباقى *(تنبيه)* قضية كلامهم امتناع الرجوع بالبيع وان كان البيع من أبيه الواهب وهو كما قال شيخنا ظاهر (لا برهنه و) لا (هبته قبل القبض) فيهما لبقاء السلطنة وقياس هذا أنه لو باعه بشرط الخيار له أولهما ثبوت الرجوع لبقاء سلطنته لان الملك له وهو ظاهر وأما بعد القبض فلا رجوع له لزوالها (و) لا (تعليق عتقه) ولا تدبيره (و) لا (تزويجها) أى الجارية (و) لا (زراعتها) أى الارض فلا يمتنع الرجوع بكل منها لبقاء السلطنة (وكذا الاجارة) لا تمنع الرجوع (على المذهب) لان العين باقية بحالها ومورد الاجارة المنفعة وعلى هذا فالاجارة بحالها يستوفى المستأجر المنفعة ومقابل المذهب قول الامام ان لم نصحح بيع المؤجر فى الرجوع تردد *(تنبيه)* يستثنى من الرجوع مع بقاء السلطنة ما اذا منع مانع من الرجوع وذلك فى صور منها مالو جن الاب فانه لا يصح رجوعه حال جنونه ولا رجوع لوليه بل اذا أفاق كان له الرجوع ذكره القاضى أبو الطيب ومنها مالو أحرم والموهوب صيد فانه لا يرجع فى الحال لانه لا يجوز اثبات يده على الصيد فى حال الاحرام ومنها مالو ارتد الوالد وفرعنا على وقف ملكه فانه لا يرجع لان الرجوع لا يقبل الوقف كما لا يقبل التعليق فلو حل أى من احرامه أو عاد الى الاسلام والموهوب باق على ملك الولد رجع ولو وهب لولده شيأ ووهبه الولد لولده لم يرجع الاول فى الاصح لان الملك غير مستفاد منه ولو باعه من ابنه أو انتقل بموته اليه لم يرجع الاب قطعا لان ابنه لا رجوع له فالاب أولى ولو وهبه لولده فوهبه الولد لاخيه من ابيه لم يثبت للاب الرجوع لان الواهب لا يملك الرجوع فالاب أولى ولو وهبه الولد لجده ثم الجد لولد ولده فالرجوع للجد فقط (ولو زال ملكه) أى الولد عن الموهوب (وعاد) اليه بارث أم لا (لم يرجع) أى الاصل من الجهتين فيه

وشرط رجوعه بقاء الموهوب فى سلطنة المتهب فيمتنع ببيعه ووقفه لا برهنه وهبته قبل القبض وتعليق عتقه وتزويجه وزراعتها وكذا الاجارة على المذهب ولو زال ملكه وعاد لم يرجع

(في الاصح) لان الملك غير مستفاد من الاصل حتى يرجع فيه والثاني يرجع نظرا الى ...
(تنبيه) شمل كلامه مالو عاد ملك الموهوب للولد بالاقالة والرد بالعيب وهو كذلك لان الملك
قد زال عنه ثم عاد اليه نعم يستثنى من ذلك مالو وهب له عصيرا ثم تخمر ثم تخلل فله الرجوع
المذهب لان الملك الكائن في الخل سببه ملك العصير ومالو كاتبه ثم عجز فله الرجوع واستثنى الـ...
مالو وهبه صيدا فاحرم الولد ولم يرسله ثم تحلل وهذا ممنوع لان ملك الولد قد زال عنه بالاحرام ولهذا
بالتحلل فانه يجب عليه ارساله بعد التحلل على الاصح المنصوص ولو زرع الولد الحب أو فرخ البيض
لم يرجع الاصل فيه كما جزم ابن المقري وان جزم البلقيني بخلافه لان الموهوب صار مستهلكا (ولو زاد
الموهوب (رجع) الاصل (فيه بزيادته المتصلة) كسمن وحرث أرض لزراعة لانها تتبع الاصل
(تنبيه) يستثنى من اطلاقه صورتان الاولى مالو وهب أمة أو بهيمة حائلا ثم رجع فيها وهي حامل
لم يرجع الا في الام دون الحمل بناء على أن الحمل يعلم وهو الاصح ويرجع في الام ولو قبل الوضع في أ...
وجهين صححه القاضي وهو المعتمد كما أجاب به ابن الصباغ وغيره الثانية مالو وهبه نخلا فاطلعت ثم
... و لا يرجع فيه على المذهب لانه لامعاوضة ولاتراض كالصداق قاله الماوردي في باب بيع الاصول
والثمار لكن في الروضة في التفليس عن الشيخ أبي حامد ما يقتضي ترجيح التبعية أى تبعية الطلع واقتصر
عليه والاول أوجه قياسا على الحمل (لا) الزيادة (المنفصلة) كالولد الحادث والكسب فلا يرجع
الاصل فيها بل تبقى للمتهب لحدوثه على ملكه بخلاف الحمل المقارن للهبة فانه يرجع فيه وان انفصل
من جملة الموهوب ولو كان الحمل مقارنا للهبة ثم رجع في الام فقط كان رجوعا في الحمل أيضا كما هو ظاهر
ولو صبغ الولد الثوب أو قصره أو طحن الحنطة أو نسج الغزل شارك والده بعد الرجوع في الـ...
على قيمته فان لم تزد فلا شركة *(تنبيه)* قضية كلامه ان الموهوب لو تعلم عند الولد صنعة وزادت
بها قيمته يأخذه الوالد وبه صرحا في الروضة وأصلها فذكرا من الزيادة المتصلة تعلم الحرفة وحرث الارض
لكن ذكرا في باب التفليس ان تعلم الحرفة كالعين وقضيته أن الولد يكون شريكا فيها بما زاد كالقصارة
وأجاب عن ذلك الزركشي بان ما هنا تعلم لا معالجة للسيد فيه وما هناك تعلم فيه معالجة منه ولو رجع
الاصل في الارض التي وهبها للولد وقد غرس الولد أو بنى خير الاصل بعد رجوعه في الغرس أو البناء بين
قلعه بارش نقصه أو تملكه بقيمته أو تبقيته باجرة كالعارية ولو نقص الموهوب رجع فيه من غير ارش
نقص *(فرع)* لو وهب لولده عينا وأقبضه اياها في الصحة فشهدت بينة لباقي الورثة ان أباه رجع
فيما وهبه له ولم تذكر ما رجع فيه لم تسمع شهادتها ولم تنزع العين منه لاحتمال انها ليست من المرجوع
فيه (ويحصل الرجوع برجعت فيما وهبت أو استرجعته أو رددته الى ملكي أو نقضت الهبة) أو نحو
ذلك كابطلتها وفسختها وكل هذه صرائح ويحصل بالكناية مع النية كأخذته وقبضته وكل ما يحصل
به رجوع البائع بعد فلس المشتري يحصل به الرجوع هنا *(تنبيه)* الموهوب بعد الرجوع فيه من
غير استرداد له أمانة في يد الولد بخلاف المبيع في يد المشتري بعد فسخ البيع لان المشتري أخذه بحكم
الضمان ولا يصح الرجوع الا منجزا فلو قال اذا جاء رأس الشهر فقد رجعت لم يصح لان الفسوخ
لا تقبل التعليق كالعقود (لا) يحصل الرجوع (ببيعه) أى ماوهب الاصل لولده (و) لا (وقفه و)
(هبته و) لا (اعتاقه و) لا (وطئها) لكمال ملك الولد ونفوذ تصرفه فلا يؤثر فيه ماذكر وقوله
(في الاصح) راجع للخمس صور والثاني يحصل الرجوع بكل منها كما يحصل به من البائع في زمن
الخيار وفرق الاول بأن الملك هناك ضعيف بخلاف ما نحن فيه وعلى الاول يلزم الوالد بالاتلاف
والاستيلاد القيمة وبالوطء المهر وتلغو البقية وتحرم به الامة على الولد لانها موطوأة أبيه وتحرم
موطوأة الولد التي وطئها الوالد عليهما معا كما سيأتي ان شاء الله تعالى في موانع النكاح ولو تقايلا

في الاصح ولو زاد رجع فيه بزيادته المتصلة لا المنفصلة ويحصل الرجوع برجعت فيما وهبت أو استرجعته أو رددته الى ملكي أو نقضت الهبة لا ببيعه ووقفه وهبته واعتاقه ووطئها في الاصح

الثمن بنية الهبة أو تقايلا حيث لا رجوع لم تنفسخ كما جزم به صاحب الانوار *(فروع)* أحدها لو باع
الولد العين الموهوبة من أبيه ثم ادعى الاب انه رجع فيها قبل البيع لم يقبل الا ببينة ثانيها لو جهز
ابنته بأمتعة لم تملكها الا بايجاب وقبول ان كانت بالغة وتصدق بيمينه انه لم يملكها وكذا لو اشترى أمتعة
بيتها لم تملكها بذلك بخلاف مالو كانت صغيرة واشترى بنيتها فتملك بذلك ثم ان أنقد الثمن بنية الرجوع
رجع والا فلا ثالثها لو كان في يد الولد عين وأقر بأنها في يده أمانة وهي ملك والده ثم ادعى بعد ذلك ان
ه كان هبة منه وانه رجع فيه وكذب الولد صدق عند الاكثرين ولا رجوع للاب والمعتمد ما أفتى به القضاة
الثلاثة أبو الطيب والماوردي والهروي من ان الاب هو المصدق بيمينه وصححه المصنف رابعها لو تصدق
على غيره بثوب فظن انه أودعه أو أعاره له ملكه اعتبارا بنية الدافع فلو رده عليه المدفوع له لم يحل له أخذه
لزوال ملكه عنه (ولا رجوع لغير الاصول في هبة مقيدة بنفي الثواب) أي العوض للحديث المار ولانه بذل
ماله مجانا كالمتصدق *(تنبيه)* أفهم كلامه صحة الهبة اذا قيدت بنفي الثواب وهو الاصح لانه حقه
فله اسقاطه (ومتى وهب) شيأ (مطلقا) عن تقييده بثواب وعدمه (فلا ثواب) أي لا عوض (ان
وهب لدونه) في المرتبة كالملك لرعيته والاستاذ لغلامه اذ لا تقتضيه لفظ ولا عادة *(تنبيه)* ألحق
الماوردي بذلك سبعة أنواع هبة الاهل والاقارب لان القصد الصلة وهبة العدو لان القصد التألف وهبة
الغني للفقير لان المقصود نفعه والهبة للعلماء والزهاد لان القصد القربة والتبرك وهبة المكلف لغيره لعدم
صحة الاعتياض منه والهبة للاصدقاء والاخوان لان القصد تأكد المودة والهبة لمن أعان بجاهه أو ماله
لان المقصود مكافأته وزاد الدارمي هدية المتعلم لمعلمه وهو داخل في عموم كلام الماوردي (وكذا) ان
وهب مطلقا الدون (لاعلى منه) كهبة الغلام لاستاذه فلا ثواب (في الاظهر) كما لو أعاره دارا لا يلزمه
شئ الحاقا للاعيان بالمنافع والثاني يجب الثواب لاطراد العادة بذلك (و) كذا ان وهب مطلقا (لنظيره)
فلا ثواب أيضا على المذهب المقطوع به لان القصد من مثله الصلة وتأكد الصداقة والطريق الثاني طرد
القولين السابقين والهدايا في ذلك كالهبة كما قاله المصنف تفقها ونقله في الكفاية عن تصريح البندنيجي
وأما الصدقة فثوابها عند الله تعالى فلا يجب العوض فيها مطلقا قال في زيادة الروضة ونقل عن تصريح
البغوي وغيره (فان وجب) في الهبة مطلقا ثواب على المرجوح وهو مقابل الاظهر (فهو قيمة الموهوب)
أي قدرها (في الاصح) لان العقد اذا اقتضى العوض ولم يسم فيه شئ تجب فيه القيمة وعلى هذا فالاصح
اعتبار قيمته وقت القبض لا وقت الثواب والثاني يلزمه ما يعد ثوابا لمثله عادة (فان لم يثبه) هو ولا غيره
(فله) أي الواهب (الرجوع) في الموهوب ان بقي و ببدله ان تلف ولو أهدى شخص لآخر على أن
يقضي له حاجة أو يخدمه فلم يفعل وجب عليه ردها ان بقيت و بدلها ان تلفت كما قاله الاصطخري (ولو
وهب) شخص شيأ (بشرط ثواب معلوم) عليه كوهبتك هذا على ان تثيبني كذا (فالاظهر صحة
العقد) نظرا للمعنى فانه معاوضة بمال معلوم فصح كما لو قال بعتك والثاني بطلانه نظرا الى اللفظ لتناقضه
فان لفظ الهبة يقتضي التبرع (ويكون بيعا على الصحيح) نظرا الى المعنى فعلى هذا تثبت فيه أحكام
البيع من الشفعة والخيارين وغيرهما قال في التنقيح بلا خلاف وغلط الغزالي في اشارته الى خلاف فيه
اه وما صححاه في باب الخيار من أنه لا خيار في الهبة ذات الثواب مبني على أنها ليست بيعا كما مرت الاشارة
اليه هناك والثاني يكون هبة نظرا الى اللفظ فلا يلزم قبل القبض (أو) بشرط ثواب (مجهول) كوهبتك
هذا العبد بثوب (فالمذهب بطلانه) أي العقد لتعذر صحته بيعا لجهالة العوض ولتعذر صحته هبة لذكر
الثواب بناء على أنها لا تقتضيه وقيل يصح هبة بناء على أنها تقتضيه *(تنبيه)* لو قال المتهب للواهب
وهبتني بلا ثواب وقال الواهب بل بثواب صدق المتهب لانهما اتفقا على أنه ملكه والاصل عدم ذكر البدل
(ولو بعث) شخص لآخر (هدية في ظرف) وهو الوعاء (فان لم تجر العادة برده كقوصرة تمر) وهي

ولا رجوع لغير الاصول في هبة مقيدة بنفي الثواب ومتى وهب مطلقا فلا ثواب ان وهب لدونه وكذا الاعلى منه في الاظهر ولنظيره على المذهب فان وجب فهو قيمة الموهوب في الاصح فان لم يثبه فله الرجوع ولو وهب بشرط ثواب معلوم فالاظهر صحة العقد ويكون بيعا على الصحيح أو مجهول فالمذهب بطلانه ولو بعث هدية في ظرف فان لم تجر العادة برده كقوصرة تمر

بتشديد الراء على الاصح وعاء التمر ولا تسمى بذلك الا وفيها التمر والا فهي زنبيل (وهو) أي الظرف (هدية أيضا) تحكيما للعرف المطرد ومثله علب الحلواء والفاكهة ونحوهما (والا) بأن جرت العادة برد الظرف أو اضطربت كما وقضية كلام ابن المقرى (فلا) يكون هدية بل أمانة في يده كالوديعة قال الاذرعي ويشبه أن تختلف العادة في رد الظروف باختلاف طبقات الناس وعادة البلاد وما يحمل منها الى البلاد البعيدة دون مهاداة أهل البلد وكذا الاهداء الى الملوك ولاسيما ما يحمل اليوم من النواحي البعيدة فان العادة أن لا ترد ظروف والحاصل أنه يعتبر في كل ناحية عرفها وفي كل قوم عرفهم باختلاف طبقاتهم *(تنبيه)* أطلق المتولي بذلك الكتاب الذي يكتبه الانسان لصاحبه أي سواء كان غائبا أم حاضرا فان المكتوب اليه يملكه فانه هدية الا أن يكتب فيه أن اكتب لي الجواب على ظهره فلا يملكه ويلزمه رده اليه (و) اذا لم يكن الظرف هدية (يحرم استعماله) لانه انتفاع بملك الغير بغير اذنه (الا في أكل الهدية منه ان اقتضته العادة) عملا بها ويكون عارية حينئذ قال القاضي ويستحب رده حالا لخبر استبقوا الهدايا برد الظروف قال الاذرعي والاستحباب المذكور حسن وفي جواز حبسه بعد تفريغه لعله الآن بعلم رضا المهدي به وهل يكون ابقاؤها فيه مع امكان تفريغه على العادة معه الا انه استعمال غير مأذون فيه لا لفظا ولا عرفا أم لا في كلام القاضي ما يفهم الاول وهو محل نظر وأما الخبر المذكور فلا أعرف له أصلا ولو خلص شخص آخر من يد ظالم ثم أنفذ اليه شيأ هل يكون رشوة أو هدية قال القفال في فتاويه ينظر ان كان أهدى اليه مخافة انه ربما لو لم يبره لنقض جميع ما فعله كان رشوة وان كان يأمن خيانته بان لا ينقض ذلك بحال كان هدية *(تتمة)* أفضل البر بر الوالدين بالاحسان اليهما وفعل ما يسرهما من الطاعة لله تعالى وغيرها مما ليس بمنهي عنه قال تعالى وبالوالدين احسانا ومن برهما الاحسان الى صديقهما لخبر مسلم ان من أبر البر أن يصل الرجل أهل ود أبيه ومن الكبائر عقوق كل منهما وهو أن يؤذيه أذى ليس بالهين ما لم يكن ما آذاه به واجبا قال الغزالي واذا كان في مال أحد أبويه شبهة ودعاه لا كل منه فليتلطف في الامتناع فان عجز فليأكل وليقلل بتصغير اللقمة وتطويل المضغة قال وكذا اذا ألبسه ثوبا من شبهة وكان يتأذى برده فليقبله وليلبسه بين يديه وينزعه اذا غاب ويجتهد أن لا يصلي فيه الا بحضرته وصلة القرابة وهي فعلك مع قريبك ما تعد به واصلا مأمور بها وتحصل بالمال وقضاء الحوائج والزيارة والمكاتبة والمراسلة بالسلام ونحو ذلك ويتأكد استحباب وفاء العهد كما يتأكد كراهة اخلافه ويكره للانسان أن يشتري ما وهبه من الموهوب له قال في الاحياء لو طلب انسان من غيره أن يهبه مالا في ملا من الناس فاستحيى منهم ولو كان في خلوة ما أعطاه له فوهبه منه على ذلك لم يحل كالمصادر وكذا كل من وهب له شئ لاتقاء شره أو سعايته قال البيهقي في شعبه عن عمار بن ياسر كان النبي صلى الله عليه وسلم لا يأكل من هدية حتى يأمر صاحبها أن يأكل منها للشاة التي أهديت اليه يعني المسمومة بخيبر وهذا أصل لما يعمله الملوك في ذلك ويلحق بهم من في معناهم فان قيل كيف كان النبي صلى الله عليه وسلم يفعل ذلك وقد قال الله تعالى والله يعصمك من الناس أجيب بأن ذلك كان قبل نزول الآية أو ان العصمة لا تنافي تعاطي الاسباب كان اخباره تعالى بانه يظهره على الدين كله لا ينافي جهاده وأمره بالقتال فمن تمام التوكل كما قاله بعض السلف سلوك الاسباب والاعتماد على رب الارباب

(كتاب اللقطة)

بضم اللام وفتح القاف وحكى ابن مالك فيها أربع لغات لقاطة ولقطة بضم اللام وسكون القاف ولقط بضم اللام وفتح القاف ولقط بفتح اللام والقاف بلا هاء ونظمها في بيت فقال

لقاطة ولقطة ولقطه * ولقط ما لاقط قد لقطه

ويقال اللقطة بفتح القاف اسم للملتقط وبكسرها أيضا وهي لغة ما وجد على تطلب قال تعالى فالتقطه آل

بوهدية أيضا والا و يحرم استعماله الا في أكل الهدية متى كان اقتضته العادة

(كتاب اللقطة)

قرعون وشرعا ماوجد في موضع غير مملوك من مال أو مختص ضائع من مالكه بسقوط أو غفلة ونحوها لغير حربي ليس بمحرز ولا ممتنع بقوته ولا يعرف الواجد مالكه فخرج بغير المملوك ماوجد في أرض مملوكة فانه لمالك الارض ان ادعاه والا فلمن ملك منه وهكذا حتى ينتهي الى المحيي فان لم يدعه فحينئذ يكون لقطة وبسقوط أو غفلة مالو ألقت الريح ثوبا في حجره مثلا أو ألقى في حجره هارب كيسا ولم يعرفه فهو مال ضائع يحفظه ولا يتملكه وفرقوا بينها وبين المال الضائع بان الضائع مايكون محرزا بحرز مثله كالموجود في مودع الحاكم وغيره من الاماكن المغلقة ولم يعرف مالكه واللقطة ماوجد ضائعا بغير حرز واشتراط الحرز فيه دونها انما هو للغالب والا فمنه مالا يكون محرزا كما مر في القاء الهارب ومنها مايكون محرزا كالو وجد درهما في أرض مملوكة أو في بيته ولا يدري أهوله أو لمن دخل بيته فعليه كما قال القفال أن يعرفه لمن يدخل بيته وبغير حربي ماوجد بدار الحرب وليس بها مسلم فهو غنيمة تخمس وليس لقطة وماخرج بقية الحد واضح ويدخل فيه صحة التقاط الهدي وفائدته جواز التصرف فيه بالنحر بعد التعريف والموقوف وفائدته غلات منافعه بعد التعريف ويرد عليه ولد اللقطة فانه ليس بضائع والركاز الذي هو دفين الاسلام يصح لقطه وليس بمال الاختصاصات والخمر غير المحترمة فيصح التقاطها ولا مال ولا اختصاص وأعقب ذكر المصنف اللقطة بعد الهبة لان كلا منهما تمليك بلا عوض وذكرهما في التنبيه بعد احياء الموات لان كلا منهما تمليك من الشارع ولو ذكرت عقب القرض لكان مناسبا لانه يسلك بها مسلكه والشرع أقرضه الملتقط والاصل فيها قبل الاجماع الآيات الآمرة بالبر والاحسان اذ في أخذها للحفظ والرد بر واحسان وخبر الصحيحين عن زيد بن خالد الجهني أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن لقطة الذهب أو الورق فقال اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة فان لم تعرف فاستنفقها ولتكن وديعة عندك فان جاء صاحبها يوما من الدهر فادها اليه والا فشأنك بها وسئل عن ضالة الابل فقال مالك ولها دعها فان معها حذاءها وسقاءها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يلقاها ربها وسئل عن الشاة فقال خذها فانما هي لك أو لاخيك أو للذئب وفي الالتقاط معنى الامانة والولاية من حيث ان الملتقط أمين فيما التقطه والشرع ولاه حفظه كالولي في مال الطفل وفيه معنى الاكتساب من حيث ان له التملك بعد التعريف وهو الغالب لانه مآل الامر وأركانها ثلاثة التقاط وملتقط بكسر القاف وملتقط بفتحها وقد شرع في الاول فقال (يستحب الالتقاط لواثق بأمانة نفسه) وهو ظاهر نص المختصر لما فيه من البر وفي خبر مسلم والله في عون العبد مادام العبد في عون أخيه ويكره تركه كما قال المتولي وغيره لئلا يقع في يد خائن وانما لم يجب لانه أمانة أو كسب وكل منهما لايجب ابتداء (وقيل يجب) عليه ونص عليه في الام والمختصر صيانة للمال عن الضياع وقال ابن سريج ان غلب على ظنه ضياعه وجب والا فلا وحمل النصين على ذلك واختاره السبكي وقال لايتحقق القول بعدم الوجوب في هذه الصورة عن أحد والنقل أمانة فانا لو سئلنا عمن قال به لم نجد من ننقله عنه (ولا يستحب) الالتقاط قطعا (لغير واثق) بأمانة نفسه في المستقبل وهو في الحال آمن خشية الضياع أو طرو الخيانة (و) لكن (يجوز) له الالتقاط (في الاصح) لان خيانته لم تتحقق والاصل عدمها وعليه الاحتراز والثاني لايجوز خشية استهلاكها * (تنبيه) * أفهم كلامه كغيره حرمة الالتقاط ان علم من نفسه الخيانة وبه صرح ابن سراقة فقال يحرم عليه أخذها وقد صرحوا به في نظيره من الوديعة (ويكره) الالتقاط تنزيها كما عزاه في الروضة وأصلها للجمهور (لفاسق) لئلا تدعوه نفسه الى الخيانة وقيل تحريما كما في البسيط قال الرافعي وهو شاذ أو مؤول واعترض بأنه ظاهر كلام كثير من العراقيين (والمذهب أنه لايجب الاشهاد على الالتقاط) كالوديعة سواء أكان لتملك أم حفظ كما يقتضيه كلام الرافعي لكن يسن وقيل يجب لحديث أبي داود من التقط فليشهد ذا أو ذوي عدل ولا يكتم ولا يغيب وحمل الاول على الندب والطريق الثاني القطع بانه لايجب ويذكر في الاشهاد بعض صفات اللقطة

يستحب الالتقاط لواثق لامانة نفسه وقيل يجب ولا يستحب لغير واثق ويجوز في الاصح ويكره لفاسق والمذهب انه لايجب الاشهاد على الالتقاط

ليكون في الاشهاد فائدة وفائدته انه ربما طمع فيها بعد ذلك فاذا أشهد أمن ولا يستوعبها الثلا يتوصل
اليها كاذب بل يصفها الشهود بأوصاف يحصل بالاشهاد بها فائدة ويكره استيعابها كما ذكره القمولي
عن الامام وجزم به صاحب الانوار *(تنبيه)* محل استحباب الاشهاد اذا لم يكن السلطان ظالما
يخشى انه اذا علم بها أخذها والا فيمتنع الاشهاد وكذا التعريف كما جزم به المصنف في نكت التنبيه ثم
شرع في الركن الثاني والطلب فيه الاكتساب لا الولاية لانه ما آل الامر كما مر وقال (و) المذهب (أنه يصح
التقاط الفاسق) والمرتد ان قلنا لا يزول ملكه وهو الاصح والسفيه (والصبي) والمجنون (والذمي في
دار الاسلام) وفي معناه المستأمن والمعاهد كما بحثه الزركشي كاصطيادهم واحتطابهم وشرط الامام
في صحة التقاط الصبي التمييز قال الاذرعي ومثله المجنون والطريق الثاني تخرج صحته على أن المغلب في
اللقطة الاكتساب فيصح أو الولاية والامانة فلا يصح قال الاذرعي والمراد بالفاسق الذي يوجب فسقه
حجرا عليه في ماله اه والظاهر أنه لا فرق قال الزركشي لا يقال ان مسئلة الفاسق مكررة مع قوله
قبله ويكره لفاسق فان المراد بالصحة ثبات أحكام اللقطة هل تثبت له وان منعناه الاخذ أما التقاط
الذمي بدار الكفار فلا يجري عليه حكمنا وخرج به الحربي بحدها في دار الاسلام فانه تنزع منه بلا
خلاف أي ومن أخذها منه كانت له تعريفها وتملكها كما هو ظاهر كلامهم وقيل تكون غنيمة
للمسلمين قاله الماوردي وأما المرتد فترد لقطته على الامام وتكون فيأ ان مات مرتدا فان أسلم فحكمه كالمسلم
(ثم الاظهر أنه) أي الملتقط (ينزع) أي ينزعه القاضي (من الفاسق ويوضع عند عدل) لان مال
ولده لا يقر في يده فكيف مال الاجانب والثاني لا لان له حق التملك أي ان أمنت غائلته ولكن يضم اليه
عدل يشرف وأجرة العدل على القولين في بيت المال كما في الانوار تبعا للاذرعي فان لم يكن فمن الواجد
الفاسق (و) الاظهر (أنه لا يعتمد تعريفه بل يضم اليه) عدل (رقيب) خشية من التفريط
في التعريف والثاني يعتمد من غير رقيب لانه الملتقط قال في الكفاية ومؤنة التعريف عليه على القولين
وظاهر كلام الرافعي أن الفاسق يعرف والعدل يراقب وفي الكفاية عن الماوردي ان الامين هو
الذي يعرف وقال القاضي أبو الطيب والمحاملي وغيرهما اعتمادهما على التعريف ويمكن حمل ذلك عليه
واذا تم التعريف فللملتقط التملك على كل قول قال الماوردي ويشهد عليه الحاكم بغرمها اذا جاء
صاحبها واذا لم يتملكها ترك بيد الامين *(تنبيه)* اقتصار المصنف على الفاسق قد يوهم أنه
لا ينزع من يد الذمي بل يقر في يده وليس مرادا ففي الروضة كأصلها الحاقه بالفاسق ويلحق به أيضا المرتد
والمستأمن والمعاهد قال الماوردي ولو كان الملتقط أمينا لكنه ضعيف لا يقدر على القيام بها لم تنزع
منه وعضده الحاكم بأمين يقوى به على الحفظ والتعريف (وينزع الولي) وجوبا (لقطة الصبي)
والمجنون والسفيه لحقهم وحق المالك وتكون يده نائبة عنهم كما ناب عنهم في مالهم (ويعرف) ها الولي
لا من مال الصبي والمجنون والسفيه بل يرفع الامر الى الحاكم ليبيع جزأ من اللقطة لمؤنة التعريف
وهذا مستثنى من كون مؤنة التعريف على المتملك *(تنبيه)* أفهم كلام المصنف أن تعريف الصبي
لا يصح ومثله المجنون وأما السفيه فيصح تعريفه ولا بد من اذن وليه كما قال الزركشي (ويتملكها للصبي)
ونحوه (ان رأى ذلك) مصلحة (حيث يجوز الاقتراض له) لان التملك في معنى الاقتراض فان لم ير مصلحة
له حفظه أمانة أو دفعه الى القاضي (و) على صحة التقاط الصبي والمجنون والسفيه (يضمن الولي ان
قصر في انتزاعه) أي الملتقط (حتى تلف في يد الصبي) ومن ذكر معه أو أتلفه كل منهم لتقصيره كما
لو قصر في حفظ ما احتطبه قال الزركشي الا أن يكون وليه الحاكم فالاشبه عدم ضمانه اه وفيه نظر
فان لم يقصر في انتزاعها ضمن الصبي ومن ذكر معه بالاتلاف لا بالتلف بلا تقصير ويعرف التالف
المضمون ويتملك للصبي ونحوه القيمة بعد قبض الحاكم لها أماما في الذمة فلا يمكن تملكه لهم ولو علم

وانه يصح التقاط الفاسق
والصبي والذمي في دار
الاسلام ثم الاظهر أنه ينزع
من الفاسق ويوضع عند
عدل وانه لا يعتمد تعريفه
بل يضم اليه رقيب وينزع
الولي لقطة الصبي ويعرف
ويتملكها للصبي ان رأى
ذلك حيث يجوز الاقتراض له
ويضمن الولي ان قصر في
انتزاعه حتى تلف في يد
الصبي

الولي حتى بلغ الصبي أو أفاق المجنون أو رشد السفيه كان كما لو وجدها بعد زوال الحجر سواء استأذن الحاكم فأقرها في يده أم لا كما هو أحد احتمالين للعمراني يظهر ترجيحه (والاظهر بطلان التقاط العبد) اذا لم يأذن له فيه السيد ولم ينهه لان اللقطة أمانة وولاية ابتداء وتمليك انتهاء وليس هو من أهلهما والثاني يصح ويكون لسيده كاحتطابه واصطياده فان أذن له كقوله متى وجدت لقطة فأتني بها صح جزما وان نهاه امتنع جزما عند الاصطخري وقواه المصنف وطرد غيره فيه القولين والاذن في الاكتساب اذن في الالتقاط في أحد وجهين يظهر ترجيحه كما يؤخذ من كلام الزركشي ويستثنى من بطلان التقاط العبد نثار الوليمة فانه يصح ويملكه سيده كما في الروضة آخر الوليمة وكذا الحقير كتمرة وزبيبة وهذا في الحقيقة لا يستثنى من اللقطة لان هذا لا تعريف فيه ولا تملك فهو كالاحتطاب والاصطياد (و) على بطلان التقاطه (لا يعتد بتعريفه) لانه غير ملتقط ويضمن الملتقط في رقبته وعلى صحة التقاطه يعتد بتعريفه ولو بغير اذن سيده في الاصح وليس له بعد التعريف ان يتملكه لنفسه بل يتملكه لسيده باذنه ولا يصح بغير اذنه والمدبر ومعلق العتق وأم الولد كالقن الا ان الضمان في أم الولد يتعلق بسيدها لا برقبتها علم سيدها أم لا (فان أخذه) أي الملتقط (سيده) أو أجنبي (منه) أي العبد (كان التقاطا) له وان لم يأذن السيد للاجنبي ويسقط عن العبد الضمان وفي معنى أخذ السيد اقراره اللقطة في يد العبد ان كان أمينا اذ يده كيده فان استحفظه وهو غير أمين أو أهمله تعلق الضمان بالعبد وسائر أموال السيد حتى لو هلك العبد لا يسقط الضمان ولو أفلس السيد قدم صاحب اللقطة في العبد على سائر الغرماء *(تنبيه)* قوله أخذه سيده قد يفهم أنه لو أعتق العبد بعد أن التقط لا يأخذه منه وهو كذلك وللعتيق تملكها وكأنه التقط بعد الحرية (قلت) كما قال الرافعي في الشرح (المذهب صحة التقاط المكاتب) كتابة (صحيحة) كالحر لانه مستقل بالملك والتصرف فيعرف ويتملك والقول الثاني لا يصح لما فيه من التبرع والحفظ وليس هو من أهله فهو كالقن لكن لا يأخذها السيد منه وان أوهمته عبارة المصنف بل يأخذها القاضي ويحفظها اذ لا ولاية للسيد عليه والطريق الثاني القطع بالصحة كالحر وعلى الاول لو تملكها المكاتب بعد تعريفها فان تلفت كان بدلها في كسبه ولا يقدم مالكها على الغرماء في أحد وجهين استظهره شيخنا وينبغي جريانهما كما قال الزركشي في الحر المفلس أو المالك فلو عجز نفسه قبل تملك اللقطة لم يأخذها السيد لان التقاط المكاتب لا يقع لسيده ولا ينصرف اليه وان كان التقاطه اكتسابا لان له يدا كالحر فليس للسيد ولا لغيره أخذها منه بل يحفظها الحاكم للمالك أما المكاتب كتابة فاسدة فلا يصح التقاطه بغير اذن سيده كالقن (و) المذهب صحة التقاط (من بعضه حر) وبعضه رقيق لانه كالحر في الملك والتصرف والذمة وقيل على القولين في القن (و) على الاول (هي) أي اللقطة (له ولسيده) فيعرفانها ويتملكانها هذا ان لم تكن مهايأة (فان كانت مهايأة) بالهمز أي مناوبة (فلصاحب النوبة في الاظهر) بناء على دخول الكسب النادر في المهايأة وهو الاصح والثاني تكون بينهما بناء على عدم دخوله فيها فعلى الاظهر من وقعت في نوبته عرفها وتملكها والاعتبار بوقت الالتقاط على الاصح *(تنبيه)* هل يحتاج الى اذن السيد فيما اذا كانت مهايأة وفيما اذا لم تكن مهايأة أولا لم أر من تعرض لذلك وظاهر كلامهم انه في نوبة سيده كالقن أنه لا بد من اذنه وأما في نوبة نفسه فهو كالحر وأما اذا لم تكن مهايأة فظاهر من كلامهم أنه لا يحتاج الى اذن تغليبا للحرية (وكذا حكم سائر) أي باقي (النادر من الاكساب) الحاصلة للمبعض كالوصية والهبة والركاز والصدقة وكذا زكاة الفطر في الاصح لان مقصود المهايأة أن يختص كل واحد بما وقع في نوبته (و) حكم النادر من (المؤن) كأجرة طبيب وثمن دواء وأجرة حجام الحاقا للغرم بالغنم فالاكساب ان حصلت في نوبته والمؤن على من وجد سببها في نوبته في الاظهر فيهما ومقابله يشعر كان فيهما لان النادرة مجهولة وربما لا تخطر بالبال عند التهايؤ ولا ضرورة الى ادخالها (الا أرش الجناية)

والاظهر بطلان التقاط العبد ولا يعتد بتعريفه فلو أخذه سيده منه كان التقاطا * قلت المذهب صحة التقاط المكاتب كتابة صحيحة ومن بعضه حر وهي له ولسيده فان كانت مهايأة فلصاحب النوبة في الاظهر وكذا حكم سائر النادر من الاكساب والمؤن الا أرش الجناية

الموجودة من البعض أو عليه كأشاره عبارة المصنف وبحثه الزركشي فلو نبة أحدهما فلا يختص ارشها بصاحب النوبة بل يكون الارش بين المبعض والسيد جزما (والله أعلم) لان الارش يتعلق بالرقبة وهي مشتركة ونقل الامام في باب صدقة الفطر اتفاق العلماء عليه واذا لم تكن مهايأة يشترك في سائر النادر من الاكساب والمؤن

(فصل) في بيان حكم اللقطة وهو الركن الثالث واللقطة نوعان أحدهما حيوان وثانيهما جماد وقد شرع في النوع الاول فقال (الحيوان المملوك) بأن يدل على الملك كوسم وتعليق قرط (الممتنع من صغار السباع) كالنمر والفهد والذئب ثم فصل امتناع الحيوان بقوله (بقوة) يمتنع بها (كبعير كبير (وفرس) وبغل وحمار (أو) يمتنع (بعدو) أي جري (كارنب وظبي أو) يمتنع بسبب (طيران كحمام) وهو كل ما عب وهدر كقمري ويمام (ان وجد) هذا الحيوان (بمفازة) وهي المهلكة سميت بذلك على القلب تفاؤلا بالفوز (فللقاضي) أو منصوبه (التقاطه للحفظ) على مالكه لانه لانه ولاية على أموال الغائبين وكان لعمر رضي الله تعالى عنه حظيرة يحفظ فيها الضوال رواه مالك (وكذا لغيره) أي القاضي من الآحاد التقاطه للحفظ أيضا (في الاصح) المنصوص في الام لئلا يأخذه خائن والثاني لا اذ لا ولاية للآحاد على مال الغير *(تنبيه)* محل الخلاف كما قاله الدارمي اذا لم يعرف مالكه فان عرفه وأخذه ليرده عليه كان في يده أمانة جزما حتى يصل اليه قال السبكي وينبغي أن يكون محل أخذ الآحاد لها كما اذا خشي عليه الضياع أما اذا أمن عليه فلا ينبغي أن يتعرض له حتى يأتي صاحبه قال الاذرعي وهذا أحسن في غير الحاكم اه وهو ظاهر (ويحرم التقاطه) أي الحيوان الممتنع في الامن (للتملك) على كل أحد لما مر في حديث زيد في ضالة الابل مالك ولها معها وقيس الباقي عليها بجامع امكان رعيها في البرية بلا راع فمن أخذه للتملك ضمنه ولا يبرأ برده الى موضعه ويبرأ بدفعه الى القاضي على الاصح في الشرح والروضة أما زمن النهب والفساد فيجوز أخذه للتملك في صحراء وغيرها *(تنبيه)* تعبير المصنف أولا بالمملوك يخرج صورا منها الكلب ومنها الهدي ومنها الموقوف ومنها الموصى بمنفعته أبدا وقد مر الكلام على ذلك (وان وجد بقرية) أو بلدة أو ما قرب من ذلك (فالاصح جواز التقاطه للتملك) لانه في العمران يضيع بامتداد اليد الخائنة اليه بخلاف المفازة فان طروقها لا يعم والثاني المنع كالمفازة لاطلاق الحديث وأجاب الاول بأن سياقه يقتضي المفازة بدليل قوله ترد الماء وترعى الشجر *(تنبيه)* يستثنى من جواز الالتقاط للتملك صور منها لقطة الحرم كما سيأتي ومنها الجارية التي تحل له فانه لا يلتقطها بناء على انه لا يجوز اقتراضها (وما) أي والحيوان الذي (لا يمتنع منها) أي صغار السباع (كشاة) وعجل وفصيل من الحيوان المأكول وكسير جمل وابل (يجوز) لقاض وغيره (التقاطه للتملك في القرية) ونحوها (والمفازة) صونا له عن الخونة والسباع لقوله في الحديث السابق في الشاة هي لك أو لاخيك أو للذئب (ويتخير) فيما لا يمتنع (آخذه) بعد التقاطه (من مفازة) بين ثلاث خصال كما بينها بقوله (فان شاء عرفه وتملكه) وينفق عليه مدة التعريف فان أراد الرجوع استأذن الحاكم فان لم يجده أشهد كما سبق في نظائره (أو) أي وان شاء (باعه) مستقلا ان لم يجد حاكما والا فباذنه وجد في الاصح (وحفظ ثمنه وعرفها) أي اللقطة التي باعها وكان تعريفها بمكان يصلح التعريف (ثم تملكه) أي الثمن *(تنبيه)* انما لم يقل وعرفه لئلا يتوهم عود الضمير للثمن مع أنه لا يعرف (أو) أي وان شاء (أكله) متملكا له (وغرم قيمته ان ظهر مالكه) وذكر المصنف التعريف في الخصلتين الاولين دون الثالثة كالمحرر يقتضي أنه لا يجب بعد أكلها تعريفه وهو الظاهر عند الامام لانه لا فائدة فيه وصححه في الشرح الصغير قال الاذرعي لكن الذي يفهمه اطلاق الجمهور أنه يجب أيضا قال وقد يقال مراد الامام انه لا تعرف بالعمر انا طلقا اه وهذا هو الظاهر *(تنبيه)* التخيير بين هذه الخصال ليس تشهيا بل عليه فعل

الاحظ

والله أعلم

(فصل) الحيوان المملوك الممتنع من صغار السباع بقوة كبعير وفرس أو بعدو كارنب وظبي أو طيران كحمام ان وجد بمفازة فللقاضي التقاطه للحفظ وكذا لغيره في الاصح ويحرم التقاطه للتملك وان وجد بقرية فالاصح جواز التقاطه للتملك وما لا يمتنع منها كشاة يجوز التقاطه للتملك في القرية والمفازة ويتخير آخذه من مفازة فان شاء عرفه وتملكه أو باعه وحفظ ثمنه وعرفها ثم تملكه أو أكله وغرم قيمته ان ظهر مالكه

الا انا كبحثه الاسنوى وغيره قياسا على ما يمكن تجفيفه وزاد الماوردى خصلة رابعة وهى تملكه فى الحال
وتبقيته حيا لدر ونسل قال لانه لما استباح تملكه مع استهلاكه فأولى أن يستبيح تملكه مع استبقائه
وظاهر كلام الاصحاب منع هذه الا ان الاولى علمت بالقياس على غيرها وأما الثانية فلانه اذا جاز الاكل فالبيع
أولى وأما الثالثة فبالاجماع كما حكاه ابن عبد البر والقيمة المعتبرة قيمة يوم الاخذ ان أخذ للاكل وقيمة يوم
البيع ان أخذ للتعريف كما حكاه عن بعض الشيوخ وأقراه (فان أخذ من العمران فله الخصلتان
الاوليان) بضم الهمزة وتشديد التحتية وهما الامساك والبيع (لا الثالثة) وهى الاكل (فى الاصح)
وعبر فى الروضة بالاظهر والثانى له الاكل أيضا كما فى الصحراء وأجاب الاول بانه انما أبيح له الاكل فى الصحراء
لانه قد لا يجد فيها من يشترى به بخلاف العمران ويشق النقل اليه أما غير المأكول كالجحش الصغير ففيه
الخصلتان الاوليان ولا يجوز تملكه فى الحال بل بعد تعريفه واذا أمسك لقطة الحيوان وتبرع بالانفاق
فذاك وان أراد الرجوع أنفق باذن الحاكم فان لم يجده أشهد *(تنبيه)* المراد بالعمران
الشارع والمساجد ونحوها لانها مع الموات محال اللقطة كما علم من تعريف اللقطة (ويجوز أن يلتقط
عبد لا يميز) فى زمن أمن أو نهب كسائر الاموال ومميزا وقت نهب بل قد يجب الالتقاط ان تعين طريقا
لحفظ روحه ولا يجوز التقاط المميز فى الامن لا فى مفازة ولا فى غيرها لانه يستدل فيه على سيده فيصل
اليه فان قيل صورة التقاط العبد غير المميز مشكلة لما سيأتى فى باب اللقيط ان من لا يعرف رقه ولا
حريته انه محكوم بحريته فكيف يلتقط وان عرف رقه ببينة عرف مالكه فكيف صورة المسئلة أجيب
بان الرق يعرف بعلامة كعلامة الحبشة والزنج أو انه عرف رقه وجهل مالكه ثم وجده ضالا وكذا يأتى
هذا فى معرفة كون الامة مجوسية *(تنبيه)* خرج بقول المصنف عبد الامة فان حلت للملتقط
لم يجز أن يلتقطها للتملك بل للحفظ وان لم تحل له كمجوسية ومحرم جاز له التقاطها وقد مرت الاشارة الى
ذلك ويؤخذ من كلامهم ان فى التقاط الرقيق الخصلتين الاولتين وينفق عليه مدة الحفظ من كسبه فان
لم يكن له كسب فعلى ما مر آنفا فى غير الرقيق واذا بيع ثم ظهر المالك وقال كنت أعتقته قبل قوله وحكم
بفساد البيع على الاظهر فى الشرح والروضة والتقييد بالعتق قد يوهم عدم تصديقه فيما عداه كالبيع
والهبة لاجل ما يتخيل من قوة العتق وليس مرادا بل سائر التصرفات المزيلة للملك كذلك كما ذكراه
قبيل الصداق ثم شرع فى النوع الثانى فقال (و) ان (يلتقط غير الحيوان) وهو الجماد سواء كان
مالا كالنقود والثياب أم غير مال كجلد ميتة لم يدبغ وخمر محترمة للاختصاص أو الحفظ (فان كان
مما (يسرع فساده كهريسة) وعنب لا يتزبب ورطب لا يتتمر تخير آخذه بين خصلتين (فان شاء باعه)
استقلالا ان لم يجد حاكما وباذنه ان وجده أخذا مما مر (وعرفه) أى المبيع بعد بيعه (ليتملك ثمنه) بعد
التعريف ولا يعرف الثمن وهذه الخصلة أولى من الخصلة المذكورة فى قوله (وان شاء تملكه فى الحال
وأكله) وغرم قيمته سواء أوجده فى مفازة أم عمران (وقيل ان وجده فى عمران وجب البيع) لتيسره
وامتنع الاكل وهو قياس ما سبق فى الشاة من تصحيح منع الاكل ومنهم من قطع بالاول وفرق بينه وبين
الشاة بان الطعام قد يفسد قبل أن يظفر بالمشترى فتمس الحاجة الى أكله واذا جوزنا الاكل فأكل
وجب التعريف فى العمران بعده وان كان فى الصحراء قال الامام فالظاهر أنه لا يجب وتقدم الكلام
فيه ولا يجب افراز القيمة المغرومة من ماله نعم لا بد من افرازها عند تملكها لان ملك الدين لا يصح
قاله القاضى (وان أمكن بقاؤه) أى ما يسرع فساده لكن (بعلاج) فيه (كرطب يتجفف) أى
يمكن تجفيفه ولبن يصير اقطا (فان كانت الغبطة فى بيعه بيع) جميعه باذن الحاكم ان وجده والا
استقلالا كما يؤخذ مما مر (أو) كانت الغبطة (فى تجفيفه وتبرع به الواجد) له أو غيره (جففه)
لانه مال غيره فروعى فيه المصلحة كولى اليتيم (والا بيع بعضه) بقدر ما يساوى التجفيف (لتجفيف

فان أخذ من العمران
فله الخصلتان الاوليان
لا الثالثة فى الاصح ويجوز
أن يلتقط عبد لا يميز ويلتقط
غير الحيوان فان كان
يسرع فساده كهريسة
فان شاء باعه وعرفه ليتملك
ثمنه وان شاء تملكه فى الحال
وأكله وقيل ان وجده فى
عمران وجب البيع وان
أمكن بقاؤه بعلاج كرطب
يتجفف فان كانت الغبطة
فى بيعه بيع أو فى تجفيفه
وتبرع به الواجد جففه
والا بيع بعضه لتجفيف

الباقي) خلافا للاحناط وخالف هذا الحيوان حيث يبيع جميعه لان نفقته متكررة فيؤدي الى أن يأكل نفسه
(تنبيه) قوله الواجد ليس بقيد كما تقرر وظاهر كلامه أن مراعاة الاغبط واجبة وكلام الاصحاب
مصرح به قال الاذرعي والاقرب أنه لا يستقل بعمل الاغبط في ظنه بل يراجع القاضي فان استوى الامران
يبيع كما بحثه بعض المتأخرين لما في البيع من قلة الكلفة (ومن أخذ لقطة للحفظ أبدا) وهو أهل للالتقاط
(فهي أمانة) في يده وكذا درها ونسلها لانه يحفظها لمالكها فأشبه المودع (فان دفعها الى القاضي
لزمه القبول) حفظا لها على صاحبها وكذا من أخذ للتملك ثم بدا له فأراد دفعها الى الحاكم يلزمه القبول
بخلاف الوديعة من غير ضرورة لا يلزمه القبول لقدرة المودع على الرد الى المالك (ولم يوجب الاكثرون)
من الاصحاب (التعريف والحالة هذه) وهي أخذ اللقطة للحفظ أبدا لان الشرع انما أوجبه لما جعل
له التملك بعده ورجح الامام والغزالي وغيرهما وجوبه وهذا هو المعتمد كما صححه المصنف في شرح مسلم
وقال في زيادة الروضة انه الاقوى المختار وفي كلام المصنف اشارة اليه بعزوه عدم التعريف الى الاكثرين
ولم يقل على الاصح كعادته وقال الاذرعي الصحيح الوجوب لان كتمانها يفوتها على صاحبها فان
قيل مالكها ينشدها فيعلم به آخذه للحفظ أجيب بأنه قد تسقط من عابر سبيل ومن لا يمكنه ذلك لعارض
مرض أو جنون أو حبس أو موت أو غيرها وان أراد التخلص من تعب التعريف دفعها الى الحاكم الامين واذا
عرفها ثم بدا له قصد التملك عرفها سنة من يومئذ ولا يعتد بما عرفه قبل على الاصح سواء ألزمناه بوجوب التعريف
أم لا (فلو قصد بعد ذلك) الاخذ الذي للحفظ أبدا وكذا بعد الاخذ للتملك (خيانة) فيما التقطه (لم يصر)
بمجرد قصد الخيانة (ضامنا في الاصح) حتى يتحقق ذلك القصد بالفعل كالمودع والثاني يضمن وخرج بقصده مالو
فعل الخيانة فانه يصير ضامنا جزما *(تنبيه)* متى صار الملتقط ضامنا في الدوام بحقيقة الخيانة أو بقصدها
ثم أقلع وأراد أن يعرفها ويتملك كان له ذلك على الاصح في أصل الروضة وبه جزم القاضي الحسين وهذا
بخلاف ما اذا قصد الخيانة ابتداء كما قال (وان أخذ بقصد الخيانة فضامن) عملا بقصده المقارن لفعله (وليس
له بعده) أي الاخذ خيانة (أن يعرف ويتملك) بعد التعريف (على المذهب) نظرا للابتداء كالغاصب وفي
وجه من الطريق الثاني له ذلك نظرا لوجود صورة الالتقاط ولو سلمها للحاكم برئ من الضمان كما هو شأن
الغاصب (وان أخذ ليعرف ويتملك) بعد التعريف (فأمانة مدة التعريف) كالمودع (وكذا بعدها ما لم
يختر التملك في الاصح) كما قبل مدة التعريف والثاني وبه قال الامام والغزالي تصير مضمونة عليه اذا كان
عزم التملك مطردا كالمستام وفرق الاول بأن المستام مأخوذ لحظ آخذه حين أخذه بخلاف اللقطة
(تنبيه) بقي من أحوال المسألة ما اذا أخذ لا بقصد خيانة ولا أمانة أو بقصد أحدهما ونسيه وحكمهما
أن لا تكون مضمونة وله التملك بشرطه اتفاقا قاله الامام وتابعاه (ويعرف) الملتقط بفتح الياء بخطه
من المعرفة وهي العلم (جنسها) أي اللقطة من نقد أو غيره ونوعها من كونها أشرفية أو فلورية م
(وصفتها) من صحة وتكسير ونحوهما (وقدرها) بكيل أو وزن أو ذرع أو عدد (وعفاصها) بكسر
العين بخطه وهو الوعاء من جلد وغيره قال الخطابي وأصله الجلد الذي يلبس رأس القارورة ثم أطلق على
الوعاء توسعا (ووكاءها) بكسر الواو والمد بخطه وهو ما يربط به من خيط أو غيره لخبر زيد السابق وليس
بما فيه غيره وليعرف صدق واصفها وهذه المعرفة تكون عقب الاخذ كما قاله المتولي وغيره وهي سنة كما
قاله الاذرعي وغيره والمعتمد كما هو قضية كلام الجمهور وفي الكافي أنها واجبة وجرى عليه ابن
الرفعة ويندب كتب الاوصاف قال الماوردي وانه التقطها في وقت كذا (ثم يعرفها) بضم أوله وكسر
ثالثه المشدد من التعريف وهذا واجب ان قصد التملك قطعا والا فعلى ما سبق ويستثنى من التعريف
كما قاله المصنف في نكته تبعا للجيلي ما لو كان السلطان ظالما بحيث يعلم أو يغلب على الظن انه اذا عرفها
أخذها فلا يجوز التعريف حينئذ بل تكون أمانة في يده وقضيته انه لا يتملك بعد السنة وهو كذلك كما

الباقي ومن أخذ لقطة للحفظ
أبدا فهي أمانة فان دفعها
الى القاضي لزمه القبول ولم
يوجب الاكثرون التعريف
والحالة هذه فلو قصد بعد
ذلك خيانة لم يصر ضامنا في
الاصح وان أخذ بقصد
الخيانة فضامن وليس له
بعده أن يعرف ويتملك على
المذهب وان أخذ ليعرف
ويتملك فأمانة مدة التعريف
وكذا بعدها ما لم يختر التملك
في الاصح ويعرف جنسها
وصفتها وقدرها وعفاصها
ووكاءها ثم يعرفها

صرح به الغزالي في فتاويه وان كان مقتضى كلام ابن الصباغ انه يتملك بعدها *(تنبيه)* أفهم قوله
ثم يعرفها أمرين أحدهما ان المبادرة بالتعريف عقب الالتقاط لا تجب وهو كذلك على الاصح في أصل
الروضة وقال البلقيني محل جواز التأخير مالم يغلب على ظن الملتقط انه يفوت معرفة المالك بالتأخير
فان غلب على ظنه ذلك وجب البدار ولم يتعرضوا له اهـ وهذا ظاهر واذا لم توجب المبادرة ينبغي كما قال
بعض المتأخرين ان يؤرخ وجدان اللقطة في تعريفه ويسنده الى وقته حتى يكون ذلك في معاوضة
ما جرى من التأخير المنسي الثاني انه يتعين تعريفها بنفسه وليس مرادا بل له ذلك بمأذونه أيضا
ولكن لا يسلمها له ويشترط كون المعرف عاقلا غير مشهور بالخلاعة والمجون وهو أن لا يبالي الانسان
بما صنع قاله الجوهري قال ابن الرفعة ولا يشترط فيه العدالة اذا حصل الوثوق بقوله ثم أشار الى مكان
التعريف بقوله (في الاسواق) عند قيامها في بلد الالتقاط (و) في (أبواب المساجد) عند
خروج الناس (ونحوها) من الجوامع والمحافل ومحال الرجال ومناخ الاسطار لان ذلك أقرب الى
وجود صاحبها ويجب التعريف في الموضع الذي وجدها فيه وليكثر منه فيه لان طلب الشيء في
مكانه أكثر وخرج بقوله أبواب المساجد المساجد فيكره التعريف فيها كما جزم به في المجموع وان أفهم
كلام الروضة التحريم الا المسجد الحرام فلا يكره التعريف فيه اعتبارا بالعرف ولانه يجمع الناس
ومقتضى ذلك ان مسجد المدينة والاقصى كذلك ولو أراد سفرا استناب باذن الحاكم من يحفظها
ويعرفها فان سافر بها أو استناب بغير اذن الحاكم مع وجوده ضمن لتقصيره وان التقط في الصحراء
وهناك قافلة تبعها وعرف فيها اذ لا فائدة في التعريف في الاماكن الخالية فان لم يرد ذلك ففي بلدة
يقصدها قربت أو بعدت سواء أقصدها ابتداء أم لا حتى لو قصد بعد قصده الاول بلدة أخرى ولو
بلدته التي سافر منها عرف فيها ولا يكلف العدول عنها الى أقرب البلاد الى ذلك المكان وقوله (سنة)
أي من يوم التعريف بيان لمدة التعريف لخبر زيد المار وقيس بما فيه غيره والمعنى في ذلك ان
السنة لا تتأخر فيها القوافل غالبا وتمضي فيها الفصول الاربعة قال ابن أبي هريرة ولانه لو لم يعرف
سنة لضاعت الاموال على أربابها ولو جعل التعريف أبدا لامتنع من الالتقاط فكان في السنة تقارا
للفريقين معا وشرط ذلك في الاموال الكثيرة وأما القليلة فسيأتي ولو التقط اثنان لقطة عرفها كل واحد
نصف سنة كما قال السبكي انه الاشبه وان خالف في ذلك ابن الرفعة لانها لقطة واحدة والتعريف من كل
منهما لكلها لا لنصفها لانها انما تقسم بينهما عند التملك قال الزركشي واستثنى من ايجاب السنة لقطة دار
الحرب وقضية نص الشافعي الاكتفاء بتعريفها هناك فان لم يجد من يعرفها ردت الى المغنم *(تنبيه)*
قد يتصور التعريف سنتين وذلك اذا قصد الحفظ فعرفها سنة ثم قصد التملك فانه لا بد من تعريفه سنة
من حينئذ كما مرت الاشارة اليه ولا يجب أن يستوفي السنة بالتعريف كل يوم بل (على العادة) زمانا ومكانا
وقدرا (يعرف أولا) أي أول سنة التعريف (كل يوم) مرتين (طرفي النهار) لا ليلا ولا وقت القيلولة
(ثم) يعرف (كل يوم مرة ثم كل أسبوع) مرة أو مرتين كما في المحرر (ثم كل شهر) مرة تقريبا في
الجميع بحيث لا ينسى أن الاخير تكرير الاول كما في الشرحين والروضة وانما جعل التعريف في الازمنة
الاول أكثر لان تطلب المالك فيها أكثر وسكت في الروضة وأصلها عن بيان المدة في ذلك وفي المهذب
ذكر الاسبوع في المدة الاولى قال الشارح ويقاس بها الثانية قال الزركشي قيل ومرادهم أنه يعرف كل
يوم من هذه المدة ثلاثة أشهر ولو مات الملتقط في أثناء السنة بنى وارثه على ذلك كما بحثه الزركشي (ولا
تكفي) في التعريف (سنة مفرقة في الاصح) في المحرر وعبارته والاحسن لان المفهوم من السنة في الخبر
التوالي كالوحلف لا يكلم زيدا سنة وعلى هذا اذا قطع التعريف مدة استأنف ولا يبني (قلت الاصح
تكفي) السنة المفرقة في التعريف (والله أعلم) لاطلاق الخبر وكالو نذر صوم سنة فانه يجوز تفريقها

في الاسواق وأبواب المساجد
ونحوها سنة على العادة
يعرف أولا كل يوم طرفي
النهار ثم كل يوم مرة ثم كل
أسبوع ثم كل شهر ولا
تكفي سنة متفرقة في الاصح
(قلت) الاصح تكفي والله
أعلم

وعلى هذا لابد أن يبين في التعريف زمان الوجدان حتى يكون ذلك في مقابلة ما جرى من التأخير كما قاله الامام قال وتساهل بعض أصحابنا بجعل التاريخ مستحبا ويقول في تعريفها كما في التنبيه من ضاع له شيء (ويذكر) ندبا (بعض أوصافها) كأن يذكر جنسها فيقول من ضاع له دنانير أو عفاصها أو وكاءها لانه أقرب الى الظفر بالمالك ولا يستوعبها لئلا يعتمدها كاذب فان استوعبها حرم عليه كما جزم به الاذرعي وضمن لانه قد يرفعه الى من يلزمه الدفع بالصفات ويفارق هذا ما مر أول الباب من أنه يجوز استيعابها في الاشهاد لحصر الشهود وعدم التهمة (ولا يلزمه مؤنة التعريف ان أخذ) اللقطة (لحفظها) ابدا على مالكها بناء على وجوب التعريف السابق اذا لقطها للحفظ دائما (بل يرتبها القاضي من بيت المال) قال ابن الرفعة قرضا وقال الاذرعي الاقرب انه انفاق ويدل له قول المصنف (أو يقترض على المالك) وهذا هو الذي يدل عليه كلام الاصحاب أما اذا قلنا لا يجب التعريف فالملتقط متبرع ان عرف والقاضي أن يأمر الملتقط بصرف المؤنة من ماله ليرجع على المالك أو يبيع بعضها ان رآه كما في هرب الجمال (وان أخذ) اللقطة (لتملك) وجب عليه تعريفها جزما كما مر و(لزمته) مؤنة التعريف سواء أتملكها أم لا لان الحظ له (وقيل ان لم يتملك) أي اللقطة كأن ظهر مالكها (فعلى المالك) لعود الفائدة اليه

(تنبيه) ظاهر كلام المصنف انه اذا لم يتملك ثم ظهر المالك ورجع فيها لم يجئ هذا الوجه وتعبير الروضة والشرحين بظهور المالك يشمل ظهوره بعد التملك قال السبكي وهو أحسن فانه متى ظهر قبل التملك أو بعده يرجع على هذا الوجه قال ولو قال المنهاج وقيل ان ظهر المالك فعليه لكان أخلص اهـ وكالتملك قصد الاختصاص وقصد الالتقاط للحفظ وما ذكره المصنف هو في مالك التصرف أما لو التقط محجور عليه بسفه أو صبي أو جنون فليس لوليه اخراج مؤنة التعريف من ماله كما مرت الاشارة اليه بل يرفع الامر الى الحاكم فيبيع جزأ من اللقطة لمؤنة التعريف وان قال الاذرعي في النفس منه شيء (والاصح أن الحقير) أي القليل المتمول ولا يقدر بشيء في الاصح بل هو ما يغلب على الظن ان فاقده لا يكثر أسفه عليه ولا يطول طلبه له غالبا لان ذلك دليل على حقارته وقدر بالدينار وقدر بالدرهم كما في التنبيه لقول عائشة رضي الله تعالى عنها لا بأس بما دون الدرهم أن يستنفع به وقدر بما لا تقطع فيه يد السارق (لا يعرف سنة) لان فاقده لا يدوم على طلبه سنة بخلاف الخطير والثاني يعرف سنة لعموم الاخبار ولانها جهة من جهة التملك فاستوى فيها القليل والكثير قال الاذرعي وهذا هو المذهب المنصوص وقول الجمهور قال ويشكل على ترجيح الرافعي الفرق بين الحقير وغيره قوله ان الاكثر قالوا ان ما ليس بمال كالكلب الذي فيه منفعة يقتنى انه يعرف سنة ثم يختص به اهـ وهذا ليس بمشكل لان الكلب ونحوه من الاختصاصات يكثر عليه الاسف فان عرض قلته عليه فهو داخل في قول المصنف (بل) الاصح يعرفه (زمنا يظن أن فاقده يعرض عنه غالبا) ويختلف ذلك باختلاف المال وأما غيره فسيأتي الكلام عليه قال الروياني فدانق الفضة يعرف في الحال ودانق الذهب يوما أو يومين أو ثلاثة *(تنبيه)* عبارة الروضة والشرحين مدة يظن في مثلها طلب فاقدها فاذا غلب على الظن اعراضه سقط وهذه العبارة ظاهرة فان قيل كان ينبغي للمصنف أن يقول لا يعرض أو يقول الى زمن أجيب بأنه لا تقدير في الكلام الفصيح كما قدرت في قوله تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية كما عليه أكثر المفسرين وبأن زمنا منصوب عطفا على سنة أي لا يعرفها السنة بل الى زمن الخ لان بل لا تعطف الجمل بل هي معها حرف ابتداء وقد مرت الاشارة الى ذلك في كتاب الطهارة عند قول المصنف بل بخلافه ومقابل الاصح يكفي مرة لانه يخرج بها عن حد الكتمان وقيل لا يجب تعريف القليل أصلا أما ما لا يتمول كحبة بر وزبيبة لم يجب تعريفه ويستبد به واجده فقد قيل ان عمر رضي الله تعالى عنه سمع رجلا ينشد في الطواف زبيبة فقال ان من الورع ما يمقته الله ومر صلى الله عليه وسلم مرة بتمرة في الطريق فقال لولا أني أخشى أن تكون من الصدقة لاكلتها ولكن هل يزول ملك صاحبه عنه اذا وقع

(فصل) ويذكر بعض أوصافها ولا يلزمه مؤنة التعريف ان أخذ لحفظ بل يرتبها القاضي من بيت المال أو يقترض على المالك وان أخذ لتملك لزمته وقيل ان لم يتملك فعلى المالك والاصح ان الحقير لا يعرف سنة بل زمنا يظن ان فاقده يعرض عنه غالبا

فيه وجهان في الوافي والأصح أن ملكه لا يزول بذلك بدليل ما قالوه فيما لو حمل السيل حبة أو نواة إلى أرض غيره فإنه يلزمه قلعها وإن أعرض عنها فهي لمالك الأرض فعلم أنه لا يزول ملكه إلا بالإعراض فإن قيل إذا لم يزل ملكه إلا بالإعراض فكيف يستبد به واجده أجيب بأن هذا من المباح المستفاد بالعادة كالشرب من الأنهار وأما التقاط السنابل ونحوها في وقت الحصاد فيجوز إذا ظن إعراض المالك عنها أو ظن رضاه بأخذها وإلا فلا ولا فرق بين أن يكون الآخذ من أهل الزكاة أم لا وإن خالف في الثاني الزركشي لأن هذا القدر يغتفر كما جرى عليه السلف والخلف ولو التقط كلبا يقتنى أو خمرا محترمة أو زبلا كثيرا عرفه سنة أو ما يليق به ثم اختص به فإن ظهر صاحبه وكان باقيا أخذه وإلا فلا شيء له

(فصل) فيما تملك به اللقطة (إذا عرف) ملتقطها للتملك (سنة) على العادة أو دونها على ما مر جاز له التملك و(لم يملكها) بذلك (حتى يختاره) أي التملك (بلفظ) من ناطق يدل على التملك (كتملكت) ما التقطته لأنه تملك مال ببدل فافتقر إلى ذلك كالشفيع ويملكه بذلك ولو لم يتصرف فيه كالقرض وهذا فيما يملك وأما غيره كالكلب والخمر فلا بد فيه من اختيار نقل الاختصاص الذي كان لغيره لنفسه كما قاله ابن الرفعة أما الأخرس فتكفي إشارته المفهمة كسائر عقوده كما قاله الزركشي وكذا الكتابة مع النية والظاهر كما قال شيخنا أن ولد اللقطة كاللقطة إن كانت حاملا عند التقاطها وانفصل منها قبل تملكها وإلا ملكه تبعا لأمه وعليه يحمل قول من قال إنه يملك بعد التعريف لأمه أي وتملكها (وقيل تكفي) بعد التعريف (النية) أي تجديد قصد التملك من غير لفظ لفقد الإيجاب (وقيل) قال الأذرعي وهو ظاهر نص الأم والمختصر (يملك) اللقطة (بمضي السنة) بعد التعريف اكتفاء بقصده عند الأخذ التملك بعد التعريف

(تنبيه) لا فرق عندنا في جواز تملك اللقطة بين الهاشمي وغيره ولا بين الفقير وغيره وقال أبو حنيفة لا يجوز تملكها لمن لا تحل له الصدقة وقال مالك لا يجوز تملكها للفقير خشية ضياعها عند طلبها ويستثنى من التملك مسائل لا يتأتى فيها التملك منها الجارية التي تحل للملتقط فإنه لا يتملكها بناء على أنه لا يصح التقاطها للتملك كما مر لأنه لا يجوز له استقراضها على الراجح فعلى هذا تلتقط للحفظ فقط وفي تعريفها الخلاف السابق فإن قيل ينبغي أن تعرف وبعد الحول تباع ويتملك ثمنها كما في اللقطة ما يتسارع إليه الفساد فإنه يبيعه ويتملك ثمنه بعد المدة أجيب بأنه إنما يبيع في ذلك مصلحة المالك وقد لا يكون له مصلحة في بيع الأمة ومنها ما لو دفعها إلى الحاكم وترك التعريف والتملك ثم ندم وأراد أن يعرف ويتملك فإنه لا يمكن لأنه أسقط حقه قاله في زيادة الروضة ومنها ما لو أخذ للخيانة كما مر ومنها لقطة الحرم كما سيأتي (فإن تملك) الملتقط اللقطة (فظهر المالك) لها وهي باقية بحالها ولم يتعلق بها حق لازم يمنع بيعها كما في القرض (واتفقا على رد عينها) أو بدلها (فذاك) ظاهر إذ الحق لا يعدوهما ويجب على الملتقط ردها إلى مالكها إذا علمه ولم يتعلق بها حق لازم قبل طلبه في الأصح كما قاله الرافعي في باب الوديعة ومؤنة الرد على الملتقط لأنه قبض العين لغرض نفسه أما إذا حصل الرد قبل تملكها فمؤنة الرد على مالكها كما قاله الماوردي (وإن أرادها المالك وأراد الملتقط العدول إلى بدلها أجيب المالك في الأصح) كالقرض بل أولى ولخبر الصحيحين فإن جاء صاحبها يوما من الدهر فأدها إليه والثاني يجاب الملتقط لأنه ملكها كما قيل به في القرض *(تنبيه)* لو جاء المالك وقد بيعت اللقطة بشرط الخيار أو كان خيار المجلس باقيا كان له الفسخ وأخذها إن لم يكن الخيار للمشتري فقط كما جزم به ابن المقري لاستحقاقه الرجوع لعين ماله مع بقائه أما إذا كان الخيار للمشتري فقط فلا رجوع له كالبائع وكذا لو تعلق بها حق رهن أو كتابة وإذا ردها الملتقط سليمة أو معيبة مع الأرش لزم المالك القبول ويتعين ردها بالزوائد المتصلة وإن حدثت بعد التملك تبعا للأصل بل لو حدثت قبله ثم انفصلت ردها كنظيره من الرد بالعيب وغيره فلو التقط حائلا فحملت قبل تملكها ثم ولدت رد الولد مع الأم أما الزوائد المنفصلة الحادثة بعد التملك فهي

(فصل) إذا عرف سنة لم يملكها حتى يختاره بلفظ كتملكت وقيل تكفي النية وقيل يملك بمضي السنة فإن تملك فظهر المالك واتفقا على رد عينها فذاك وإن أرادها المالك وأراد الملتقط العدول إلى بدلها أجيب المالك في الأصح

الملتقط لحدوثها في ملكه ومقتضى هذا ان الامة لو ولدت عنده رقيقا انه يجوز التفريق قال الزركشي وفيه نظر اه والظاهر أنه لا يجوز نظير ما في التفريق بالفسخ وتقدم فيه خلاف وتقدم في الرد بالعيب ان الحمل الحادث بعد الشراء كالمنفصل فيكون الحادث هنا بعد التملك للملتقط (وان) جاء المالك و(تلفت) أي اللقطة حسا أو شرعا بعد التملك (غرم مثلها) ان كانت مثلية (أو قيمتها) ان كانت متقومة لانه تملك يتعلق به العوض فأشبه البيع والقيمة تعتبر (يوم التملك) لها لانه يوم دخول العين في ضمانه وقيل يوم المطالبة بها * (تنبيه) * قال ابن الرفعة وقضية قولهم ان اللقطة كالقرض أن يكون الواجب فيما له مثل صوري رد المثل في الاصح قال الاذرعي ولا يبعد الفرق بين البابين اه ولعل الفرق ان المالك في القرض دفع ماله باختياره فنفسه مطمئنة على ان المقترض يرد له مثل ما أخذ وأما اللقطة فالقيمة فيها قد تكون في يوم التلف أكثر من قيمة المردود فيفوت ذلك على المالك فيتضرر به وحينئذ يظهر ان الفرق بين البابين أظهر ولو قال الملتقط للمالك بعد التلف كنت أمسكتها لك وقلنا بالاصح انه لا يملكها الا باختيار التملك لم يضمنها وكذا لو قال لم أقصد شيئا فان كذبه المالك في ذلك صدق الملتقط بيمينه لان الاصل براءة ذمته أما التلف قبل التملك من غير تفريط فلا ضمان فيه على الملتقط كالمودع وليس على الملتقط البدل عند اباحة اتلاف اللقطة كأكل الشاة الملتقطة في المفازة فتلفت سقط حق المالك بتلف القيمة أي والمثل في صورة كما نقله الرافعي في الكلام على الطعام عن نص الاصحاب هذا كله في المملوك أما الاختصاصات كالخمر المحترمة والكلب النافع فلا يضمن أعيانها ولا منافعها (وان) جاء و(نقصت بعيب) أو نحوه حدث بعد تملكها (فله) أي مالكها (أخذها مع الارش في الاصح) لان الكل مضمون فكذا البعض لان الاصل المقرر ان ما ضمن كله بالتلف ضمن بعضه عند النقص ولم يخرج عن هذا الا مسئلة الشاة المعجلة فانها تضمن بالتلف وان نقصت لم يجب أرشها والثاني لا أرش له وله على الوجهين الرجوع الى بدلها سليمة ولو أراد المالك بدلها وقال الملتقط أضم اليها الارش وأردها أجيب الملتقط على الاصح (وان ادعاها رجل) مثلا (ولم يصفها) بصفاتها السابقة (ولا بينة) له بها مما يثبت بها الملك كالشاهد واليمين ولم يعلم الملتقط أنها له (لم تدفع اليه) لحديث لو أعطي الناس بدعواهم الحديث فان أقام بينة بذلك عند الحاكم كما قاله في الكفاية ولا يكفي اخبارها للملتقط أو علم انها له وجب عليه دفعها اليه وعليه العهدة لان الزمه بتسليمها بالوصف كما مر (وان وصفها) مدعيها وصفا يحيط بجميع صفاتها (وظن ملتقطها صدقه جاز) له (الدفع) اليه جزما لاثباته بل نص الشافعي على استحبابه (ولا يجب على المذهب) لانه مدع فيحتاج الى بينة كغيره وفي وجه من الطريق الثاني يجب لان اقامة البينة عليها قد تعسر أما اذا وصفها جماعة فقال القاضي أبو الطيب أجمعنا على انها لا تسلم اليهم ولو ادعاها اثنان وأقام كل منهما بينة بانها له تعارضتا * (تنبيه) * احترز بقوله وظن صدقه عما اذا لم يغلب على الظن صدقه فانه لا يجب الدفع اتفاقا ولا يجوز على المشهور ولو تلفت اللقطة فشهدت البينة على وصفها ثبتت ودفع اليه بدلها كما حكاه ابن كج عن النص ولو قال له المالك تعلم انها لي فله ان يحلف انه لا يعلم ذلك قاله الرافعي (فان دفع) اللقطة لواصفها بمجرد الوصف من غير اجبار حاكم يراه (فأقام آخر بينة بها) أي بانها ملكه ولم يعلم انها انتقلت منه كما قاله الشيخ أبو حامد وغيره (حولت) من الاول (اليه) لان البينة حجة توجب الدفع فقدمت على الوصف المجرد (فان تلفت عنده) أي الواصف للقطة (فلصاحب البينة) باللقطة (تضمين الملتقط) لانه سلم ما لم يكن له تسليمه أما اذا الزمه بالدفع حاكم يراه فلا ضمان عليه لعدم تقصيره (و) له مطالبة (المدفوع اليه) اللقطة لانه أخذ ما لم يكن له أخذه نعم لو كانت اللقطة قد أتلفها الملتقط بعد التملك ثم ادعاها بعد وصفها فسلم اليه البدل ثم جاء آخر فأقام بينة بها لم يرجع على المدفوع اليه لتلفه في يده لان الذي حصل في يده مال الملتقط لا مال المدعي (و) اذا كان له تغريم المدفوع اليه فـ(القرار عليه) لتلفه في يده

وان تلفت غرم مثلها أو قيمتها يوم التملك وان نقصت بعيب فله أخذها مع الارش في الاصح واذا ادعاها رجل ولم يصفها ولا بينة لم تدفع اليه وان وصفها وظن صدقه جاز الدفع اليه ولا يجب على المذهب فان دفع فأقام آخر بينة بها حولت اليه فان تلفت عنده فلصاحب البينة تضمين الملتقط والمدفوع اليه والقرار عليه

نعم لو كان الملتقط قد أقر للواصف بالملك ثم غرم صاحب البينة الملتقط لم يرجع على المدفوع اليه لانه يزعم أن المدعى ظالم والمظلوم لا يرجع على غير ظالمه ولما كان كلام المحرر في ثالث الاقسام شاملا للقطة الحرم أشار المصنف لاخراجها بقوله (قلت) كما قال الرافعي في الشرح (لا تحل لقطة الحرم) وفي الروضة وأصلها مكة وحرمها (للتملك) بل للحفظ أبدا (على الاصح) المنصوص لخبر الصحيحين ان هذا البلد حرمه الله لا يلتقط لقطته الا من عرفها وفي رواية البخاري لا تحل لقطته الا لمنشد قال الشافعي رضي الله تعالى عنه أي لمعرف ففرق صلى الله عليه وسلم بينها وبين غيرها وأخبر أنها لا تحل الا للتعريف ولم يوقت في التعريف بسنة كغيرها فدل على أنه أراد التعريف على الدوام والا فلا فائدة في التخصيص والمعنى فيه ان حرم مكة شرفها الله تعالى مثابة للناس يعودون اليه المرة بعد الاخرى فربما يعود مالكها من أجلها أو يبعث في طلبها فكأنه جعل ماله به محفوظا عليه كما غلظت الدية فيه والثاني تحل والمراد بالخبر تأكيد التعريف لها سنة لئلا يتهاون الا كتفاء بتعريفها في الموسم لكثرة الناس فيه * (تنبيه) * محل الخلاف في المتمول أما غيره فيستبد به واجده كما هو ظاهر وان لم أر من تعرض له وكان ينبغي للمصنف أن يعبر كعبارة الروضة المتقدمة ليخرج حرم المدينة الشريفة على ساكنها أفضل الصلاة والسلام فانه ليس كحرم مكة كما اقتضاه كلام الجمهور وصرح به الدارمي والروياني وان سوى بينهما البلقيني وليست لقطة عرفة ومصلى ابراهيم كلقطة الحرم وحكايته الخلاف وجهين موافق للروضة ويخالف الشرحين في حكايته قولين (ويجب تعريفها) عند التقاطها للحفظ للخبر المار وقوله (قطعا) زيادة على الرافعي في الشرح (والله أعلم) ولا يجيء فيه الوجه المتقدم فيمن التقط للحفظ ونقل في زيادة الروضة عن الاصحاب انه يلزم الملتقط الاقامة للتعريف أو دفعها الى الحاكم كما قال ابن المقرى وقد يجيء هذا التخيير في كل ما التقط للحفظ * (خاتمة) * لو أخذ اللقطة اثنان فترك أحدهما حقه من الالتقاط للآخر لم يسقط وان أقام كل منهما بينة بانه الملتقط ولم يسبق تاريخ لهما تعارضتا ولو سقطت من الملتقط لها فالتقطها آخر فالاول أولى بها منه لسبقه ولو أمر واحد آخر بالتقاط لقطة رآها فأخذها فهي للآمر ان قصده الآخر ولو مع نفسه والا فهي له ولا يشكل هذا بما مر في الوكالة من عدم صحتها في الالتقاط لان ذاك في عموم الالتقاط وهذا في خصوص لقطة وجدت فالامر بأخذها استعانة مجردة على تناول شئ معين ولو رآها مطروحة فدفعها برجله وتركها حتى ضاعت لم يضمنها لانها لم تحصل في يده ولو أخذ خمرا أراقها صاحبها فتخللت عنده ملكها بلا تعريف لها وقيل تخللها عليه اذا جمعها أراقها الا اذا علم انها محترمة فيعرفها كالكلب المحترم

* (كتاب اللقيط) *

فعيل بمعنى مفعول كجريح وقتيل ويسمى ملقوطا باعتبار انه يلقط ومنبوذا باعتبار انه ينبذ اذا ألقي في الطريق ونحوه ويسمى دعيا أيضا والاصل فيه مع ما يأتي قوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وقوله تعالى وافعلوا الخير وأركان اللقط الشرعي ثلاثة التقاط ولقيط وملتقط وقد بدأ بالركن الاول فقال (التقاط) أي أخذ (المنبوذ) بالمعجمة (فرض كفاية) لقوله تعالى ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا باحيائها يسقط الحرج عن الناس فاحياؤهم بالنجاة من العذاب ولانه آدمي محترم فوجب حفظه كالمضطر الى طعام غيره بل أولى لان البالغ العاقل ربما احتال لنفسه وفارق اللقطة حيث لا يجب التقاطها بان المغلب عليها الاكتساب والنفس تميل اليه فاستغنى بذلك عن الوجوب كالنكاح والوطء فيه فلو لم يعلم بالمنبوذ الا واحد لزمه أخذه فلو لم يلتقطه حتى علم به غيره فهل يجب عليهما كما لو علما معا أو على الاول فقط أبدى ابن الرفعة فيه احتمالين قال السبكي والذي يجب القطع به أنه يجب عليهما (ويجب الاشهاد عليه) أي التقاطه (في الاصح) وان كان ظاهر العدالة خوفا من ان يسترقه والثاني لا يجب اعتمادا على الامانة كاللقطة وأجاب الاول بان الغرض منها المال والاشهاد في التصرف المالي مستحب ومن اللقيط حريته

(قلت) لا تحل لقطة الحرم للتملك على الصحيح ويجب تعريفها قطعا والله أعلم

* (كتاب اللقيط) *

التقاط المنبوذ فرض كفاية ويجب الاشهاد عليه في الاصح

وإشهاده فوجب الإشهاد كما في النكاح وبأن اللقطة يشيع أمرها بالتعريف ولا تعريف في اللقيط
ويجب الإشهاد أيضا على ما معه تبعا له ولئلا يتملكه وقيد الماوردي وجوب الإشهاد عليه وعلى ما معه
بالتقاطه بنفسه أما من سلمه الحاكم له فالإشهاد مستحب قطعا قال شيخنا وهو ظاهر وأما الركن الثاني
وهو اللقيط فهو صغير منبوذ في شارع أو مسجد أو نحو ذلك لا كافل له معلوم ولو مميزا لحاجته إلى التعهد
وإن أوهم التعبير بالمنبوذ اختصاصه بغير المميز فإن المنبوذ هو الذي ينبذ دون التمييز وينبذ في
الغالب إما لكونه من فاحشة خوفا من العار أو للعجز عن مؤنته فإن فقد المنبوذ رد إلى القاضي
لقيامه مقام كافله ليسلمه إلى من يقوم به كما يقوم بحفظ مال الغائبين أو وجد له كافل ولو ملتقطا رد إليه
وخرج بالصبي البالغ لاستغنائه عن الحفظ نعم المجنون كالصبي وإنما ذكروا الصبي لأنه الغالب قاله السبكي
وغيره ثم شرع في الركن الثالث وهو الملتقط فقال (وإنما تثبت ولاية الالتقاط) أي حضانة اللقيط
(لمكلف حر) ذكر أو أنثى ولكن الإناث أليق به غني أو فقير (مسلم) إن كان اللقيط محكوما بإسلامه
(عدل) لأنها ولاية على الغير فاعتبر فيها الأوصاف المذكورة كولاية القضاء فإن كان محكوما بكفره
بالدار فللكافر التقاطه لأنه من أهل الولاية عليه * (تنبيه) * مقتضى كلامهم جواز التقاط اليهودي
للنصراني وعكسه وهو كذلك كالإرث وإن قال ابن الرفعة لم أره منقولا وقوله (رشيد) مستغنى عنه
بعدل كما يستغنى عن مكلف بعدل ومراده العدالة الباطنة والظاهرة ليدخل المستور كما يؤخذ من قوله
الآتي ويقدم عدل على مستور ولا نقض ولاية الالتقاط إلى إذن الحاكم لكن يشترط دفعه إليه ثم لو
وجده فاسق وغيره لم يعترض بدفعه إلى الحاكم كما قاله الدارمي ثم شرع في ذكر محترزات ما تقدم فذكر
محترز حر بقوله (ولو التقط) رقيق (عبد) أو أمة مدبر أو معلق عتقه بصفة أو أم ولد أو مكاتب
(بغير إذن سيده انتزع) اللقيط (منه) لأن الحضانة تبرع وليس هو من أهلها (فإن علمه) أي السيد
(فأقره عنده أو التقط بإذنه فالسيد) هو (الملتقط) وهو نائبه في الأخذ والتربية إذ يده كيده ولا بد أن
يكون أهلا للترك في يده قاله الماوردي وهذا قبل الرفع إلى الحاكم أما بعده فيدفعه إلى من يراه إذ لا حق
للسيد فيه اهـ وفي الحالة الثانية نظر إذ السيد هو الملتقط ولو قال السيد لمكاتب التقط لي فالسيد هو
الملتقط وفي المبعض إذا التقط في نوبته وجهان أصحهما عدم الصحة كما قاله الروياني لأن الحضانة ولاية
ولا ولاية للمبعض بخلاف اللقطة فإن لم يكن بينه وبين السيد مهايأة أو التقط في نوبة السيد فالتقاطه
كالقن كما صرح به الماوردي وذكر محترز مكلف عدل رشيد في قوله (ولو التقط صبي) أو مجنون
(أو فاسق أو محجور عليه) بسفه (أو كافر مسلما انتزع منه) لعدم أهلية الصبي والمجنون ونحوهم وتهمة
الفاسق والمحجور عليه بسفه وعدم ولاية الكافر على المسلم والمنتزع منهم هو الحاكم كما قاله شارح التعجيز
وخرج بمسلم المحكوم بكفره فإنه يقر بيده كما مر وكذا بيد المسلم كما سيأتي (ولو ازدحم اثنان) كل منهما
أهل لالتقاطه (على أخذه) متعلق بازدحم وذلك بأن يقول كل منهما أنا آخذه (جعله الحاكم عند
من يراه منهما أو) عند من يراه (من غيرهما) لأنه لا حق لهما قبل أخذه فيفعل الأحظ له (وإن سبق
واحد) منهما (فالتقطه منع الآخر من مزاحمته) لقوله صلى الله عليه وسلم من سبق إلى ما لم يسبق إليه
أحد فهو أحق به رواه أبو داود وخرج بقوله فالتقطه ما لو سبق إلى الوقوف عنده ولم يأخذه فإنه لا حق له
(وإن التقطاه معا) أي في زمن واحد وإن لم يجب ذلك في معنى مع لأنها تأتي بمعنى جميع (وهما أهل)
لالتقاطه (فالأصح أنه يقدم غني على فقير) لأنه قد يواسيه بماله ولو تفاوتا في الغنى لم يقدم أغناهما
نعم لو كان أحدهما بخيلا والآخر جوادا فقياس تقديم الغني أن يقدم الجواد لأن حظ اللقيط عنده
أكثر والظاهر أنه يقدم الغني على الفقير وإن كان الغني بخيلا والثاني يستوي الغني والفقير لأن نفقة
اللقيط لا تجب على ملتقطه (و) يقدم (عدل) باطنا بكونه مزكى عند حاكم (على مستور) أي عدل

وإنما تثبت ولاية الالتقاط
لمكلف حر مسلم عدل رشيد
ولو التقط عبد بغير إذن
سيده انتزع منه فإن علمه
فأقره عنده أو التقط بإذنه
فالسيد الملتقط ولو التقط
صبي أو فاسق أو محجور
عليه أو كافر مسلما انتزع
ولو ازدحم اثنان على أخذه
جعله الحاكم عند من يراه
منهما أو من غيرهما وإن
سبق واحد فالتقطه منع
الآخرون مزاحمته وإن
التقطاه معا وهما أهلا
فالأصح أنه يقدم غني على
فقير وعدل على مستور

ظاهرا بأن لم يعلم فسقه ولم يعلم تزكيته عندحاكم أما العدل عند الله فلا يعلمه الا الله ويقدم الحر على المكاتب لكماله والبلدى على البدوى ويستوى المسلم والكافر فى التقاط المحكوم بكفره وقيل يقدم المسلم وقيل الكافر ولا تقدم المرأة على الرجل وان قدمت فى الحضانة *(تنبيه)* لو ازدحم على أخذ لقيط ببلد أو قرية ظاعن الى بادية أو قرية وآخر مقيم فالمقيم أولى لانه أرفق به وأحوط لنسبه لا على ظاعن ينقله الى بلد أخرى بل يستويان بناء على أنه يجوز للمنفرد نقله الى بلده كما سيأتى واختار المصنف تقديم قروى مقيم بالقرية على بلدى ظاعن ونقله عن ابن كج لكن منقول الاصحاب أنهما مستويان كما نقله هو تبعا للرافعى ويقدم حضرى على بدوى اذا وجداه بمهلكة ويستويان فيه اذا وجداه بمحلة أو قبيلة أو نحو ذلك قال الاذرعى ويقدم البصير على الاعمى والسليم على المجذوم والابرص ان قيل بأهليتهم للالتقاط (فان استويا) فى الصفات المعتبرة وتشاحا (أقرع) بينهما على النص لعدم الاولوية ولو كان اللقيط مميزا واختار أحدهما بخلاف تخيير الصبى المميز بين أبويه لتعويله ثم على الميل الناشئ عن الولادة وهو معدوم هنا ولا يهايأ بينهما للاضرار باللقيط ولا يترك فى يدهما لتعذر أو تعسر الاجتماع على الحضانة وقد كانت القرعة فى الكفالة فى شرع من قبلنا فى قصة مريم قال تعالى اذ يلقون أقلامهم أيهم يكفل مريم أى اقترعت الاحبار على كفالتها بالقاء أقلامهم ولم يرد فى شرعنا ما يخالفه وتقدم الكلام على ذلك هل يكون شرعا لنا أم لا وليس للقارع ترك حقه للآخر وان خالف فى ذلك الماوردى كما أنه ليس للمنفرد نقله الى غيره ولو ترك حقه قبل القرعة انفرد به الآخر (واذا وجد بلدى) أو قروى أو بدوى (لقيطا ببلد) أو قرية (فليس له نقله الى بادية) لخشونة عيشها وتفويت العلم والدين والصنعة وقيل لضياع النسب ولا فرق بين السفر به للنقلة وغيرها كما قاله المتولى وأقراه نعم لو قربت البادية من البلد أو القرية بحيث يسهل المراد منها جاز النقل اليها لانتفاء العلة صرح به فى أصل الروضة ويمتنع أيضا نقله من بلدة الى قرية لما مر *(تنبيه)* البادية خلاف الحاضرة لان الحاضرة المدن والقرى والريف والقرية هى العمارة المجتمعة فان كبرت سميت بلدا وان عظمت سميت مدينة والريف هى الارض التى فيها زرع وخصب (والاصح أن له) أى الملتقط (نقله) أى اللقيط (الى بلد آخر) بناء على العلة الاولى سواء كانت وطن الملتقط أم لا سافر اليها للنقلة أم لا كما يقتضيه اطلاقه وصرح به المتولى والثانى يمتنع بناء على العلة الثانية *(تنبيه)* محل الخلاف عند أمن الطريق وتواصل الاخبار فان كان مخوفا أو انقطعت الاخبار بينهما لم يقر اللقيط فى يده قطعا ولم يفرق الجمهور بين مسافة القصر ودونها وجعل الماوردى الخلاف فى مسافة القصر وقطع فيما دونها بالجواز ومنعه فى الكفاية فما عليه الجمهور هو المعتمد (و) الاصح (أن الغريب) المختبر أمانته (اذا التقط ببلد أن ينقله الى بلده) بناء الضمير بخطه للمعنى الاصح لتقارب المعيشة والثانى لا للمعنى الثانى وهو ضياع النسب *(تنبيه)* محل الخلاف فى الغريب المختبر أمانته كما مر فان جهل حاله لم يقر بيده قطعا مع أن هذه المسئلة لا حاجة لذكرها لدخولها فى المسئلة قبلها والنقل من بادية الى بادية ومن قرية الى قرية كالنقل من بلد الى بلد (وان وجده) أى اللقيط بادى (ببادية) فى حلة أو قبيلة (فله نقله الى) قرية والى (بلد) يقصده لانه أرفق به وقيل وجهان بناء على العلتين فان كانت البادية فى مهلكة فله نقله لمقصده قطعا (وان وجده) قروى أو (بدوى ببلد فكالحضرى) فان أراد المقام به أقر بيده أو نقله الى بلد أو بادية فعلى ما تقدم (أو) وجده البدوى (ببادية أقر بيده) وان كان أهل حلته ينتقلون لانه فى حقه كبلدة أو قرية (وقيل ان كانوا ينتقلون للنجعة) بضم النون وسكون الجيم وهى الانتقال فى طلب المرعى وغيره (لم يقر) لان فيه تضييعا لنسبه والبدوى ساكن البادية والحضرى ساكن الحاضرة وهى خلاف البادية والبلدى ساكن البلد والقروى ساكن القرية (ونفقته) أى اللقيط ومؤنة حضانته ليست على الملتقط بل (فى ماله) كغيره (العام كوقف على اللقطاء) والوصية لهم فان

فان استويا أقرع واذا وجد بلدى لقيطا ببلد فليس له نقله الى بادية والاصح انه له نقله الى بلد آخر وان للغريب اذا التقط ببلد أن ينقله الى بلده وان وجده ببادية فله نقله الى بلد وان وجده بدوى ببلد فكالحضرى أو ببادية أقر بيده وقيل ان كانوا ينتقلون للنجعة لم يقر ونفقته فى ماله العام كوقف على اللقطاء

قيل كيف يصح الوقف عليهم ووجودهم لا يتحقق بخلاف الوقف على الفقراء أجيب بأن الجهة لا يشترط
فيها الوجود والا لم يصرف الى من حدث فان قيل قد ينوزع في هذا الجواب ويقال لا بد من وجود من يمكن
الصرف اليه أجيب بأن الموقوف عليه الجهة ويكفي امكانها *(تنبيه)* اضافة المال الى اللقيط هنا
بمقتضى ما تقرر أنه في الحقيقة ليس هو ماله بل مال الجهة العامة ولكن المراد أنه يصرف اليه منه
ملكه لعموم كونه لقيطا أو وصى له وقد يكون المال له بخصوصه كالوقف عليه نفسه أو الهبة أو الوصية
له ويقبل له القاضي من ذلك ما يحتاج الى القبول (أو) بحقه الخاص في ماله (الخاص وهو ما اختص به
كثياب ملفوفة عليه) وملبوسة له كما صرح به في المحرر وأسقطه من الروضة لفهمه مما ذكر بطريق
الاولى (ومفروشة تحته) ومغطى بها ودابة مشدودة في وسطه أو عنانها بيده أو زرا كما علمها (وما في
جيبه من دراهم وغيرها) كذهب وحلي (ومهده) وهو سريره الذي هو فيه (ودنانير منثورة فوقه
منثورة (تحته) لان له يدا واختصاصا كالبالغ والاصل الحرية ما لم يعرف غيرها *(تنبيه)* قضية
كلام المصنف وغيره التخيير في الاتفاق عليه من العام والخاص وهو كذلك وان قال الشيخ لم أجد فيه
نقلا وقال بعض المتأخرين الاشبه تقديم الخاص فلا ينفق من العام الا عند فقد الخاص (وان وجد في
دار) ونحوها كحانوت ولا يعرف لها مستحق ليس فيها غيره (فهي) أي الدار ونحوها (له) لليد ولا
مزاحم وان وجد فيها غيره كلقيطين أو لقيط وغيره فهي لهما كما لو كانا على دابة ولو ركبها أحدهما وسك
الآخر زمامها فهي للراكب فقط لتمام الاستيلاء وما في الروضة عن ابن كج من أنها بينهما قال الاذرعي
وجه والمذهب الصحيح أن اليد للراكب ولو كان على الارض وزمامها بيده أو مربوطة به فهي له وكل
ما على الدابة التي حكم بأنها له ولا يحكم له ببستان وجد فيه في أحد وجهين يظهر ترجيحه كما رجحه بعض
المتأخرين بخلاف الدار لان سكناها تصرف والحصول في البستان ليس تصرفا ولا سكنى وقضية هذا
التعليل أنه اذا كان يسكن عادة يكون كالدار ولا يحكم له بضيعة وجد فيها كما قال في الروضة ينبغي القطع
بأنه لا يحكم له بها *(تنبيه)* المراد بكون ما ذكر له صلاحية التصرف فيه ودفع المنازع له لانه طريق
للحكم بصحة ملكه ابتداء فلا يسوغ للملتقط بمجرد ذلك أن يقول ثبت عندي أنه مالكه نبه على ذلك الزركشي
(وليس له) أي اللقيط (مال مدفون) ولو كان (تحته) وفيه رقعة مكتوب فيها أن الدفين له لان الكبير
العاقل لو كان جالسا على أرض تحتها دفين لم يحكم له به وحكم هذا المال ان كان من دفين الجاهلية
ركاز والا فلقطة ثم ان حكمنا بأن المكان له فهو له مع المكان كما صرح به الدارمي وغيره قال الاذرعي ولو
وجد خيط متصل بالدفين مربوط ببعض بدنه أو ثيابه وجب الجزم بأنه يقضى له به ولا شك فيه اذا انضمت
الرقعة اليه (وكذا ثياب وأمتعة) ودابة (موضوعة بقربه) ليست له (في الاصح) لان يده لا تشتمل
على ما انفصل عنه بخلاف الموجود بقرب المكلف فانه يحكم بملكه له لان له رعاية والثاني أنها له عملا بالظاهر
وعلى الاول لو حكم بأن المكان له كان ذلك له مع المكان كما يؤخذ مما مر وصرح به المصنف في نكته
وخرج بقربه البعيدة عنه فلا تكون له جزما *(تنبيه)* لم يتعرضوا لضبط القرب قال السبكي والحوالة عليه
فيه العرف (فان لم يعرف له) أي اللقيط (مال) عام ولا خاص (فالاظهر أنه ينفق عليه من بيت المال)
من سهم المصالح بلا رجوع كما صرح به في الروضة لان عمر رضي الله تعالى عنه استشار الصحابة رضي الله
عنهم في ذلك فأجمعوا على أنه في بيت المال وقياسا على البالغ المعسر بل أولى والثاني المنع بل يقترض
عليه من بيت المال أو غيره لجواز أن يظهر له مال (فان لم يكن) في بيت المال شيء أو كان وثم ما هو أهم
من ذلك كسد ثغر يعظم ضرره لو ترك أو حالت الظلمة دونه اقترض له الامام من المسلمين في ذمة اللقيط
كالمضطر الى الطعام فان تعذر الاقتراض (قام المسلمون بكفايته قرضا) بالقاف بتوبة حتى يثبت لهم
الرجوع بما أنفقوا على اللقيط ويقسطها الامام على الاغنياء منهم ويجعل نفسه منهم فان تعذر استيعابهم

أو الخاص وهو ما اختص
به كثياب ملفوفة
عليه ومفروشة تحته وما في
جيبه من دراهم وغيرها
ومهده ودنانير منثورة فوقه
وتحته وان وجد في دار فهي
له وليس له مال مدفون تحته
وكذا ثياب وأمتعة موضوعة
بقربه في الاصح فان لم
يعرف له مال فالاظهر أنه
ينفق عليه من بيت المال
فان لم يكن قام المسلمون
بكفايته قرضا

لكنهم قسطها على من رآه منهم باجتهاده فان استووافى اجتهاده تخير وان ظهرله سيد رجعوا عليه أو
ظهرله اذا كان حرا مال أو اكتسبه فالرجوع عليه أو قريب رجع عليه فان قيل نفقة القريب تسقط
بمضى الزمان فكيف يطالب بها قريبه أجيب بان النفقة وقعت قرضا باذن الحاكم كما اذا اقترض
النفقة على من تلزمه ثبت الرجوع بها ولا تسقط بمضى الزمان كما صرح به المصنف وغيره فى بابها فان لم يظهر له
مال ولا قريب ولا كسب ولا لرقيق سيد فالرجوع على بيت المال من سهم الفقراء أو الغارمين بحسب
ما يراه الامام وان حصل فى بيت المال شئ قبل بلوغه و يساره قضى منه وان حصل له مال مع بيت المال
معاقضى ماله وسواء فيما ذكر اللقيط المحكوم باسلامه أم بكفره على الاصح وان صحح فى الكفاية خلافه
تبعا للماوردى (وفى قول) يقوم المسلمون بكفايته (نفقة) لانه محتاج عاجز وان قام بها بعضهم اندفع
الحرج عن الباقين *(تنبيه)* قوله قرضا ونفقة منصوبان بنزع الخافض أى بالقرض والنفقة أو على
التمييز أى من جهة القرض والنفقة (وللملتقط الاستقلال بحفظ ماله) أى اللقيط (فى الاصح) لانه
مستقل بحفظ المالك فماله أولى ومحله كما قال الاذرعى فى العدل الذى يجوز ايداع مال اليتيم عنده والثانى
يحتاج الى اذن القاضى وعلى الاول ليس له مخاصمة من نازعه فيه الا بولاية من الحاكم (ولا ينفق عليه
منه) أى من مال اللقيط (الا باذن القاضى) لان ولاية المال لا تثبت لقريب غير الاب والجد فالاجنبى
أولى فان أنفق بغير اذنه ضمن وقوله (قطعا) تبع فيه الامام وليس فى الروضة وأصلها بل فيهما وجه حكاه
ابن كج انه ان أنفق بغير اذنه لم يضمن ومقتضاه ان اذن القاضى ليس شرطا وقد حكى الرافعى الخلاف فى
الدعاوى وحكاه الماوردى هنا *(تنبيه)* محل وجوب مراجعة الحاكم اذا وجده فان لم يجده أنفق
وأشهد وجوبا وقول ابن الرفعة كل مرة فيه حرج والظاهر انه لا يكلف ذلك فان لم يشهد مع الامكان ضمن

(فصل) فى الحكم باسلام اللقيط أو كفره بتبعية الدار وغيرها (اذا وجد لقيطا بدار الاسلام) بان
سكنها المسلمون (و) ان كان (فيها أهل ذمة) أو معاهدون كما قاله الماوردى وغيره (أو) وجد لقيطا (بدار
فتحوها) أى المسلمون (وأقروها) قبل ملكها (بيد كفار صلحا) أى على جهته (أو) أقرها
المسلمون بيد كفار (بعد ملكها) عنوة (بجزية) أو كانوا يسكنونها ثم جلاهم الكفار عنها (وفيها
مسلم) فى الصور الاربع يمكن أن يولد لذلك المسلم ذلك اللقيط ولو كان المسلم أسيرا منتشرا أو تاجرا أو مجتازا
أو نفاه (حكم باسلام اللقيط) فى المسائل الاربع تغليبا للاسلام وفى مسند الامام أحمد والدارقطنى
الاسلام يعلو ولا يعلى عليه *(تنبيه)* قوله وفيها أهل ذمة ليس بقيد كما يعلم مما قدرته تبعا للروضة
وقضية كلامه أنه يحكم باسلام اللقيط فى دار الاسلام مطلقا وان لم يكن فيها مسلم وليس مرادا كما يعلم مما
قدرته أيضا فقد قال الدارمى انما يحكم باسلامه اذا كان فى القرية مسلم أما لو كان جميع من فيها كفارا
فهو كافر وقضية كلامه أيضا أن المعطوف على دار الاسلام ليس دار اسلام وليس مرادا فقد صرح فى
أصل الروضة ان الجميع دار اسلام واذا وجد اللقيط بدار الاسلام ولا مشرك فيها كالحرم فهو مسلم ظاهرا
و باطنا كما قاله الماوردى والاذرعى الظاهر (وان وجد) اللقيط (بدار كفار) وهى دار الحرب
(فكافر) ذلك اللقيط (ان لم يسكنها مسلم) اذ لا مسلم يحتمل الحاقه به ثم ان كان أهل البقعة لا
يجعل من أقربهم الى الاسلام *(تنبيه)* ظاهر كلامه أن المجتاز لا أثر له لكن قال الفورانى اذا
اجتاز بها مسلم فهو مسلم و يؤخذ مما مر أنه ان أمكن كونه منه فهو مسلم والا فلا (وان سكنها مسلم
كأسير وتاجر) يمكن أن يكون ولده (فمسلم فى الاصح) تغليبا للاسلام فان أنكره ذلك المسلم قبل فى نفى
نسبه دون اسلامه كما مرت الاشارة اليه والثانى كافر تغليبا للدار *(تنبيه)* قال الامام الخلاف فى
أسير ينتشر الا أنه ممنوع من الخروج من البلد أما المحبوس فى مطمورة فيتجه أنه لا أثر له كما لا أثر للمجتاز
اه وهو ظاهر كما قاله بعض المتأخرين اذا لم يكن فى المحبوسين امرأة وحاصله حيث أمكن كونه منه حكم

وفى قول نفقة وللملتقط
الاستقلال بحفظ ماله فى
الاصح ولا ينفق عليه منه
الا باذن القاضى قطعا
(فصل) اذا وجد لقيط
بدار الاسلام وفيها أهل ذمة
أو بدار فتحوها وأقروها
بيد كفار صلحا أو بعد ملكها
بجزية وفيها مسلم حكم
باسلام اللقيط وان وجد
بدار كفار فكافر ان لم يسكنها
مسلم وان سكنها مسلم
كأسير وتاجر فمسلم فى الاصح

باسلامه فلا بد أن يكون المسلم اوقت العلوق أما لو طرقها مسلم ثم بعد شهر مثلا وجد ثم منبوذ فلا يحكم
باسلامه لاستحالة كونه منه ولو وجد اللقيط ببرية فحكمه كما قال شارح التعجيز من جنسه وهو ظاهر اذا كانت
البرية دارنا أو برية لا يد لاحد عليها أما برية دار الحرب لا يطرقها مسلم فلا ولو ولد الذمية من الزنا بمسلم قال ابن
حزم الظاهري مسلم والظاهر كما قال شيخي خلافه لان هذا مقطوع النسب عنه وسيأتي التنبيه على ذلك
(و) تبعية الدار ضعيفة وحينئذ (من حكم باسلامه بالدار فأقام ذمي) أو معاهد أو مستأمن كما قاله
الزركشي (بينة بنسبه لحقه) لانه كالمسلم في النسب (وتبعه في الكفر) وارتفع ما ظنناه من اسلامه لان
الدار حكم باليد والبينة أقوى من اليد المجردة هذا ان شهد عدلان وان شهد أربع من النسوة ففي الحكم
بتبعيته في الكفر وجهان حكاهما الدارمي وكذا لو ألحقه القائف به يؤخذ من العلة التبعية ومن قوله (وان
اقتصر على الدعوى) بانه ابنه (فالمذهب أنه لا يتبعه في الكفر) وان لحقه في النسب لانا حكمنا باسلامه
فلا نغيره بمجرد دعوى كافر ويجوز كونه ولده من مسلمة بوطء شبهة ويحال بينهما كما يحال بين الصبي
المميز اذا وصف الاسلام وبين أبويه وسيأتي هل ذلك واجب أو مندوب والطريق الثاني فيه قولان ثانيهما
يتبعه في الكفر كالنسب (ويحكم) أيضا (باسلام الصبي بجهتين أخريين) غير تبعية الدار (لا تفرضان
في اللقيط) وانما ذكرا في بابه استطرادا احداهما وهي أقواهما (الولادة فاذا كان أحد أبويه مسلما
وقت العلوق فهو) أي الصبي أي الصغير الشامل للانثى والخنثى (مسلم) باجماع وتغليبا للاسلام ولا يضر
ما يطرأ بعد العلوق منهما من ردة (فان بلغ) الصغير المسلم بالتبعية لاحد أبويه (ووصف كفرا) بان
أعرب به عن نفسه كما في المحرر (فمرتد) لانه مسلم ظاهرا أو باطنا (ولو علق بين كافرين ثم أسلم أحدهما)
قبل بلوغه (حكم باسلامه) حالا سواء أسلم أحدهما قبل وضعه أم بعده قبل تمييزه أم بعده وقبل بلوغه لقوله
تعالى والذين آمنوا واتبعناهم ذرياتهم بايمان ألحقنا بهم ذرياتهم *(تنبيه)* قول المصنف ثم أسلم
أحدهما يوهم قصره على الابوين وليس مرادا بل في معنى الابوين الاجداد والجدات وان لم يكونوا وارثين
وكان الاقرب حيا فان قيل اطلاق ذلك يقتضي اسلام جميع الاطفال باسلام أبيهم آدم عليه الصلاة والسلام
أجيب بان الكلام في جد يعرف النسب اليه بحيث يحصل بينهما التوارث وبان التبعية في اليهودية
والنصرانية حكم جديد وانما أبواه يهودانه أو ينصرانه والمجنون المحكوم عليه بكفره كالصغير في تبعية
أحد أصوله في الاسلام ان بلغ مجنونا وكذا ان بلغ عاقلا ثم جن في الاصح وتقدم عن ابن حزم الظاهري
ان المسلم اذا زنى بكافرة يكون الولد مسلما برده قولهم أسلم أحد أبويه وهذا ليس كذلك ويدخل في قول
المصنف بين كافرين الاصليان والمرتدان على ترجيحه من ان ولد المرتدين مرتد كما سيأتي في كتاب الردة
أما على ترجيح الرافعي من أنه مسلم فلا يدخل ذلك (فان بلغ ووصف) بعد بلوغه (كفرا فمرتد)
في الاظهر لسبق الحكم باسلامه فأشبه من أسلم بنفسه ثم ارتد (وفي قول كافر أصلي) لانه كان محكوما
بكفره وأزيل ذلك بالحكم بالتبعية فاذا استقل انقطعت فيعتبر بنفسه *(تنبيه)* محل الخلاف
المذكور اذا لم يصدر منه بعد البلوغ وصف الاسلام فان وصفه ثم وصف الكفر فمرتد قطعا وعلى القول الاول
لا تنقض الاحكام الجارية عليه قبل الحكم بردته من ارث وغيره من الاحكام حتى لا يرد ما أخذه من
تركة قريبه المسلم ولا يأخذ من تركة قريبه الكافر ما حرمناه منه ولا نحكم بان اعتاقه عن الكفارة لم
يقع مجزئا لانه كان مسلما باطنا وظاهرا بخلاف ما اذا قلنا انه كافر أصلي فان مات قبل البلوغ وقبل
الافصاح بشيء لم ينقض ما حكم به من أحكام اسلامه في الصبا بخلاف ما اذا قلنا انه كافر أصلي لو أعرب
بالكفر وان حكم باسلامه تبعا للدار فبلغ وأفصح بالكفر فأصلي لا مرتد قطعا فيقر على كفره وينقض ما أمضيناه من
أحكام الاسلام مما جرى في الصغر وبعد البلوغ وقبل الافصاح بشيء وهذا معنى قولهم تبعية الدار ضعيفة
الجهة (الثانية اذا سبى مسلم طفلا) أو مجنونا (تبع السابي) له (في الاسلام) فيحكم باسلامه ظاهرا

ومن حكم باسلامه بالدار
فأقام ذمي بينة بنسبه لحقه
وتبعه في الكفر وان اقتصر
على الدعوى فالمذهب
انه لا يتبعه في الكفر ويحكم
باسلام الصبي بجهتين
أخريين لا تفرضان في اللقيط
احداهما الولادة فاذا كان
أحد أبويه مسلما وقت
العلوق فهو مسلم فان بلغ
ووصف كفرا فمرتد ولو
علق بين كافرين ثم أسلم
أحدهما حكم باسلامه فان
بلغ ووصف كفرا فمرتد
وفي قول كافر أصلي الثانية
اذا سبى مسلم طفلا تبع
السابي في الاسلام

وباطنا .

وباطنا (ان لم يكن معه أحد أبويه) لان له عليه ولاية وليس معه من هو أقرب اليه منه فتبعه كالاب قال الامام وكان السابي لما أبطل حريته قلبه قلبا كليا فعدم عما كان وافتتح له وجود تحت يد السابي وولايته فاشبه تولده بين الابوين المسلمين وسواء أكان السابي بالغا عاقلا أم لا أما اذا سبي مع أحد أبويه فانه لا يتبع السابي جزما ومع كون أحد أبوي الطفل معه أن يكونا في جيش واحد وغنيمة واحدة لا ان مالكهما واحد بل يتبع أحد أبويه في دينه وان اختلف سابيهما لان تبعية الاصل أقوى من تبعية السابي فكان أولى بالاستتباع ولا يؤثر موت الاصل بعد لان التبعية انما تثبت في ابتداء السبي (ولو سباه ذمي) وحمله كما قال البغوي الى دار الاسلام أو مستأمن كما قاله الدارمي (لم يحكم باسلامه في الاصح) لان كونه من أهل دار الاسلام لم يؤثر فيه ولا في أولاده فكيف يؤثر في مسبيه ولان تبعية الدار انما تؤثر في حق من لا يعرف حاله ولا نسبه أم هو على دين سابيه كما ذكره الماوردي وغيره والثاني يحكم باسلامه تبعا للدار * (تنبيه) * استشكل حكاية المصنف الخلاف بان الذمي اذا انفرد بأخذه بأن سرقه وقلنا يختص به ولا يخمس فينبغي القطع بالاصح وان قلنا انه غنيمة للمسلمين وهو المذهب ويد الذمي نائبة عنهم فينبغي القطع باسلامه وجوز ابن الرفعة جريان الخلاف في هذه الحالة لتعارض يد موحدهم ولو سباه مسلم وذمي حكم باسلامه تغليبا لحكم الاسلام ذكره القاضي وغيره ولو سبى الذمي الصبي أو المجنون وباعه لمسلم أو باعه المسلم الذي سباه مع أحد أبويه في جيش واحد ولو دون أبويه من مسلم لم يتبع المشتري لفوات وقت التبعية لانها انما تثبت ابتداء ولو بلغ المحكوم باسلامه تبعا للسابي ووصف كفرا كان كالمحكوم باسلامه تبعا لاحد أصوله ولو جنى اللقيط المحكوم باسلامه خطأ أو شبه عمد فوجبها في بيت المال اذ ليس له عاقلة خاصة أو عمدا وهو بالغ عاقل اقتص منه والا فالدية مغلظة في ماله كضمان ما أتلفه فان لم يكن له مال ففي ذمته وان قتل خطأ أو شبه عمد فالدية كاملة عملا بظاهر الحرية توضع في بيت المال وأرش طرفه وان قتل عمدا فللامام أن يعفو على مال لا مجانا لانه خلاف مصلحة المسلمين أو يقتص لا بعد البلوغ وقبل الافصاح بالاسلام بل يجب تجديده كما صححه المصنف وصوبه في المهمات ويقتص لنفسه في الطرف ان أفصح بالاسلام بعد بلوغه فيحبس قاطعه قبل البلوغ له الى البلوغ والافاقة ويأخذ الولي ولو حاكما لا الوصي لمجنون فقير الارش لا لغني ولا لصبي غني أو فقير فلو أفاق المجنون وأراد رد الارش ليقتص منعه منع ولما فرغ المصنف من اسلام التبعية شرع في اسلام المباشرة فقال (ولا يصح اسلام صبي مميز استقلالا على الصحيح) المنصوص في القديم والجديد كما قاله الامام لانه غير مكلف فأشبه غير المميز والمجنون وهما لا يصح اسلامهما اتفاقا كما سيأتي ولان نطقه بالشهادتين اما خبر واما انشاء فان كان خبرا فخبره غير مقبول وان كان انشاء فهو كعقوده وهي باطلة والثاني يصح اسلامه حتى يرث من قريبه المسلم لانه صلى الله عليه وسلم دعا عليا رضي الله تعالى عنه الى الاسلام قبل بلوغه فأجابه ولانه لا يلزم من كونه غير مكلف بانه لا يصح منه كالصلاة والصوم وسائر العبادات قال المرعشي وهو الذي أعرفه مذهب الشافعي وأجاب الاول عن قصة علي رضي الله تعالى عنه بانه كان بالغا عند اسلامه كما نقله القاضي أبو الطيب عن الامام أحمد رضي الله تعالى عنه على تقدير ثبوته فلا كلام وعلى عدم تقديره فقد ذكر البيهقي في المعرفة ان الاحكام انما صارت معلقة بالبلوغ بعد الهجرة قال السبكي وهو صحيح لان الاحكام انما أنيطت بخمسة عشر عام الخندق فقد تكون منوطة قبل ذلك بسن التمييز والقياس على الصلاة ونحوها لا يصح لان الاسلام لا يتنفل به وعلى هذا يحال بينه وبين أبويه الكافرين لئلا يفتنوه وهذه الحيلولة مستحبة على الصحيح في الشرح والروضة فيتلطف بوالديه ليؤخذ منهما فان أبيا فلا حيلولة وقيل انها واجبة واختاره السبكي احتياطا للاسلام ولا يمنعه من الصلاة والصوم وغيرهما من العبادات كما قاله الزركشي أخذا من كلام الشافعي ويثاب على ذلك وبدخل باسلامه الجنة اذا أسر كما أظهر ويعبر عنه بصحة اسلامه باطنا لا ظاهرا أي بالنسبة الى الآخرة دون الدنيا فان بلغ ثم وصف الكفر هدد وطولب بالاسلام فان أصر

ان لم يكن معه أحد أبويه ولو سباه ذمي لم يحكم باسلامه في الاصح ولا يصح اسلام صبي مميز استقلالا على الصحيح

ردا اليهما واحترز المصنف بالمميز عن غيره من صبي ومجنون فلا يصح اسلامهما قطعا وانه يصح اسلام المكلف
بالنطق للناطق والاشارة للعاجز عن النطق قطعا وكالسكران المتعدي بسكره وفي أطفال الكفار اذا ماتوا ولم
يتلفظوا بالاسلام خلاف منتشر والاصح انهم يدخلون الجنة لان كل مولود يولد على الفطرة فحكمهم حكم
الكفار في الدنيا فلا يصلى عليهم ولا يدفنون في مقابر المسلمين وحكمهم حكم المسلمين في الآخرة لما سبق

(فصل) فيما يتعلق برق اللقيط وحريته واستلحاقه (اذا لم يقر اللقيط برق فهو حر) لان الغالب في
الناس الحرية وحكى ابن المنذر فيه الاجماع لكن قال الشافعي لو قذفه قاذف لم أحده حتى أسأله فان قال
أنا حر حددت قاذفه وقال البلقيني لو وجد في دار الحرب ولا مسلم فيه ولا ذمي فهو رقيق كسائر صبيانهم
ونسائهم ويحمل كلامهم على دار الاسلام قال ولم أر من تعرض له اهـ وهو ظاهر المعنى وعلى هذا
فتستثنى هاتان الصورتان من كلام المصنف مضافتين الى قوله (الا أن يقيم أحد بينة برقه) وتتعرض
لسبب الملك كما سيأتي فيعمل بها (وان أقر) اللقيط المكلف (به) أي الرق (لشخص فصدقه قبل ان لم
يسبق) منه (اقرار بحرية) كسائر الاقارير وخرج بصدقه ما لو كذبه فان الرق لا يثبت ولو صدقه بعد
ذلك وبلم يسبق ما لو سبق اقراره بحرية بعد البلوغ فلا يقبل اقراره بعده على الاصح المنصوص لانه
بالاقرار الاول التزم أحكام الاحرار فلا يملك اسقاطها فان قيل لو أنكرت المرأة الرجعة ثم أقرت بها فانها
تقبل فهلا كان هنا كذلك أجيب بأن دعواها الرجعة مستندة الى أصل وهو عدم انقضاء العدة
وجعل الشارع القول قولها في انقضاء العدة اثباتا وقد اعترفت بالخيانة واقرار اللقيط مخالف للاصل
وهو الحرية وقد تأكد بالاقرار بالحرية فان قيل يرد على المصنف ما لو أقر بالرق لزيد فكذبه فأقر به
لعمرو فانه لا يقبل اقراره ولو صدقه عمرو وهذا لم يسبق منه اقرار بحرية أجيب بأن اقراره الاول يتضمن
نفي الملك لغيره فاذا كذبه المقر له خرج عن كونه مملوكا له أيضا فصار حر الاصل والحرية مظنة حقوق
الله تعالى والعباد فلا سبيل الى ابطالها بالاقرار الثاني *(تنبيه)* سكتوا عن اعتبار الرشد في المقر
وينبغي كما قال الزركشي اعتباره كغيره من الاقارير فلا يقبل اعتراف الجواري بالرق كما حكي عن ابن
عبد السلام لان الغالب عليهن السفه وعدم المعرفة قال الاذرعي وهذه العلة موجودة في غالب العبيد
لا سيما من قرب عهده بالبلوغ (والمذهب أنه لا يشترط) في صحة الاقرار بالرق (أن لا يسبق) منه
(تصرف يقتضي نفوذه) أي صحته (حرية كبيع ونكاح) وغيرهما (بل) بعد التصرف بشيء من
المذكورات (يقبل اقراره في أصل الرق و) في (أحكامه المستقبلة) مطلقا فيما له وعليه أما فيما له
فقياسا على اقرار المرأة بالنكاح فانه يصح على الجديد وان تضمن ثبوت حق لها وأما فيما عليه فلانه أقر
بحق عليه فأشبه كسائر الاقارير وفي قول من الطريق الثاني لا يقبل فتبقى أحكام الحرية (لا
الاحكام (الماضية المضرة بغيره) فلا يقبل اقراره بالنسبة اليها (في الاظهر) كما لا يقبل اقراره على الغير بدين
ونحوه والثاني يقبل لانه لا يتجزأ ويصير كقيام البينة وفرع المصنف على الاظهر قوله (فلو لزمه) أي اللقيط
(دين فأقر برق) أو ادعى شخص رقه (وفي يده مال قضي) الدين (منه) ولا يجعل للمقر له الا ما فضل عن
الدين فان بقي من الدين شيء اتبع به بعد عتقه ولا يقضى منه على الثاني بل المال للمقر له ويبقى الدين في
ذمة المقر أما الاحكام الماضية المضرة به فيقبل اقراره بالنسبة اليها جزما *(تنبيه)* لو نكح ثم أقر بالرق
فان كان أنثى لم ينفسخ النكاح بل يستمر ويصير كالمستوفى المقبوض لان انفساخه يضر الزوج فيما
مضى سواء أكان الزوج ممن يحل له نكاح الامة أم لا كالحر اذا وجد الطول بعد نكاح الامة لكن
للزوج الخيار في فسخ النكاح ان شرطت الحرية فيه لفوات الشرط فان فسخ بعد الدخول لزمه للمقر
له الاقل من المسمى ومهر المثل لان الزائد منهما يضر الزوج وان أجاز لزمه المسمى لانه الذي لزمه بزعمه
وان كان قد سلمه اليها أجزأه ولو طلقها قبل الدخول سقط المسمى لان المقر له بزعم فساد النكاح وتسلم الى

(فصل) واذا لم يقر اللقيط برق فهو حر الا أن يقيم أحد بينة برقه وان أقر به لشخص فصدقه قبل ان لم يسبق اقرار بحرية والمذهب أنه لا يشترط ان لا يسبق تصرف يقتضي نفوذه حرية كبيع ونكاح بل يقبل اقراره في أصل الرق وأحكامه المستقبلة لا الماضية المضرة بغيره في الاظهر فلو لزمه دين فأقر برق وفي يده مال قضي منه

الزوج تسليم الحرائر و يسافر بها زوجها بغير اذن سيدها وأولادها قبل اقرارها بالرق أحرار لانه حرتها
ولا يلزم قيمتهم لان قولها غير مقبول في الزامه و بعده أرقاء لانه وطئها عالما برقها ولو يلغز بهذه المسألة
فيقال لنا حر تزوج حرة وأولادها احرار ورقيق في عقد واحد واذا طلقت تعتد بثلاثة أقراء لان عدة الطلاق
حق الزوج وله الرجعة فيها في الطلاق الرجعي وتعتد للوفاة كالامة لعدم تضرر الزوج بنقصان العدة وان
كان المقر بالرق ذكرا انفسخ نكاحه اذ لا ضرر على الزوجة ولزمه المسمى ان دخل بها أو نصفه ان لم يدخل بها لان
سقوط ذلك يضرها وحينئذ يؤديه مما في يده أو من كسبه في الحال والاستقبال وان لم يوجد بقي في
ذمته الى أن يعتق ولو جنى على غيره عمدا ثم أقر بالرق اقتص منه حرا كان المجني عليه أو رقيقا وان جنى
خطأ أو شبه عمد قضى الارش مما بيده فان قيل الارش لا يتعلق بما في يد الجاني حرا كان أو رقيقا أجيب
بان الرق لما أوجب الحجر عليه اقتضى التعلق بما في يده كالحر اذا حجر عليه بالفلس فان لم يكن معه شئ تعلق
الارش برقبته وان أقر بالرق بعد ما قطعت يده مثلا عمدا اقتص من الرقيق دون الحر لان قوله مقبول
فيما يضره أو بعد ما قطعت خطأ وجب الاقل من نصف القيمة والدية لان قبول قوله في الزائد يضر بالجاني
(ولو ادعى رقه من ليس في يده بلا بينة لم يقبل) جزما اذ الظاهر الحرية فلا تترك الا بحجة بخلاف النسب
فان في قبوله مصلحة للصبي وثبوت حق له (وكذا ان ادعاه الملتقط) بلا بينة وأسنده الى الالتقاط لم يقبل
أيضا (في الاظهر) لان الاصل الحرية فلا تزال بمجرد الدعوى والثاني يقبل ويحكم له بالرق كما في يد غير
الملتقط وسيأتي وفرق الاول بان اللقيط محكوم بحريته ظاهرا بخلاف غيره ولو ادعى على اللقيط الرق
فأنكر كونه له ثم أقر له بالرق قبل فان أنكر كان للمدعي تحليفه فان كان أنكر أصل الرق ثم أقر له لم يقبل ولم
يحلف لان التحليف لطلب الاقرار واقراره غير مقبول ولو قذف شخص لقيطا كبيرا أو جنى عليه ولو صغيرا
جناية توجب قصاصا وادعى انه رقيق فأنكر فالقول قول اللقيط بيمينه لان الاصل الحرية فيجب الحد
على القاذف في الاولى والقصاص على الجاني في الثانية ومتى كان اللقيط قاذفا وادعى الرق حد حد الاحرار اذ
لا يقبل اقراره فيما يضر بغيره في الماضي (ولو رأينا صغيرا مميزا أو غيره في يد من يسترقه) بادعائه رقه
(ولم يعرف استنادها الى الالتقاط) ولا غيره (حكم له بالرق) بدعواه على الصحيح في الروضة عملا باليد
والتصرف بلا معارض ويحلف وجوبا على الاصح المنصوص وقيل ندبا وقيل لا يحكم بالرق كاللقيط فعلى
الاول لا يؤثر تكذيب المميز *(تنبيه)* أفهم قوله ولم يعرف الخ ان الملتقط لو أقام بينة على انه كان في يده
قبل التقاطه حكم له به وهو ما في الروضة كأصلها عن البغوي ثم قالا لكن روى ابن كج عن النص أنه
لا يرق حتى يقيم البينة على سبب الملك اهـ وهذا أظهر (فان بلغ) اللقيط بعد الحكم برقه (وقال أنا حر
الاصل لم يقبل قوله في الاصح الا ببينة) بالحرية لانا قد حكمنا برقه في صغره فلا نزيله الا بحجة وله تحليف
السيد كما نقلاه عن البغوي وأقراه والثاني يقبل قوله لانه الآن من أهل القول الا أن يقيم المدعي بينة
برقه ولا فرق في جريان الخلاف بين أن يدعي في الصغر ملكه ويستخدمه ثم يبلغ وينكر وبين أن يتجرد
الاستخدام الى البلوغ ثم يدعي ملكه وينكر المستخدم كما صرح به الرافعي في الدعاوى ولو أقر بالرق
لغير سيده لم يقبل والمجنون البالغ كالصبي فيما ذكر وافاقته كبلوغه *(فرع)* لو رأينا صغيرة في يد
رجل يدعي نكاحها و بلغت وأنكرت قبل قولها وعلى المدعي البينة وهل يحكم في صغرها بالنكاح قال
ابن الحداد لا كالرق والاصح المنع وفرق الاصحاب بان اليد في الجملة دليل على الملك ويجوز أن يولد المملوك
مملوكا والنكاح طارئ بكل حال فيحتاج الى البينة (ومن أقام) من ملتقط وغيره (بينة برقه عمل بها)
لظهور فائدتها سواء أقامها من هو تحت يده أم غيره (ويشترط أن تتعرض البينة لسبب الملك) كارث
وشراء لئلا تعتمد ظاهر اليد وتكون من التقاط (وفي قول يكفي مطلق الملك) كسائر الاموال وفرق
الاول بأن أمر الرق خطير فاحتيط فيه *(تنبيه)* قضية اطلاق المصنف جريان الخلاف في الملتقط

ولو ادعى رقه من ليس في يده بلا بينة لم يقبل وكذا ان ادعاه الملتقط في الاظهر ولو رأينا صغيرا مميزا أو غيره في يد من يسترقه ولم يعرف استنادها الى الالتقاط حكم له بالرق فان بلغ وقال أنا حر لم يقبل قوله في الاصح الا ببينة ومن أقام بينة برقه عمل بها ويشترط أن تتعرض البينة لسبب الملك وفي قول يكفي مطلق الملك

وغيره وهي طريقة الجمهور كما قاله في الكفاية ويكفي في البينة رجل وامرأتان اذ الغرض اثبات الملك
ومن التعرض الى السبب الثالث أن تشهد البينة بأن أمته ولدته وان لم تقل في ملكه لان الغرض العلم بأن
شهادتهم لم تستند الى ظاهر اليد وقد حصل ولا بأس باحتمال أن تلده أمته قبل ملكه وقيل لا يقبل حتى تشهدان
أمته ولدته في ملكه لانه من اشترى جارية وقد ولدت أولادا صدق عليها أن أمته ولدتهم وليسوا ملكه
فاذا قال هذا انتفى هذا الاحتمال وهذا ما صححه المصنف في تصحيحه على وفق ما يأتي في الدعاوى والاصح
الاول كما في أصل الروضة وجرى عليه ابن المقري وفرق ابن الرفعة بين ما هنا وبين ما في الدعاوى بأن
ما هنا في اللقيط أي ونحوه والمقصود فيه معرفة الرق من الحرية والقصد في الدعاوى تعيين المالك لان
الرق متفق عليه وذلك لا يحصل بكون أمته ولدته وفرق ابن العماد بأن اليد نص في الدلالة على الملك
فاشترط في ذي اليد ذكر ذلك بخلاف الحكم بحرية الولد فانه ظاهر والرق محتمل ولهذا اشترط في
وجوب القود على قاتله لاحتمال الرق واذا اكتفى بالشهادة المذكورة فتكفي شهادة أربع نسوة
انه ولدته أمته لانها شهادة بالولادة ويثبت الملك ضمنا شهدت به أيضا أم لا لثبوت النسب ضمنا في
الشهادة بالولادة (ولو استلحق اللقيط) المحكوم باسلامه (حر) ذكر (مسلم لحقه) بالشروط السابقة في
الاقرار لانه أقر له بحق لا ضرر فيه على غيره فأشبه ما لو أقر له بمال وسواء فيه الملتقط وغيره الرشيد والسفيه
ويسن للقاضي أن يقول للملتقط من أين هو ولدك من أمتك أو زوجتك أو شبهة فانه قد يتوهم أن
الالتقاط يفيد النسب بل ينبغي كما قال الزركشي وجوبه اذا كان المستلحق ممن يجهل ذلك احتياطا
للنسب * (تنبيه) * قوله مسلم لا مفهوم له فان الكلام في لقيط محكوم باسلامه وقدمنا أنه يصح استلحاق الكافر
حينئذ استلحاقه لكن لا يتبعه في الكفر قال ابن الرفعة ولو كان المستلحق امرأة فأنكرت أنه ابنها لم
يلحقها (و) اذا لحقه (صار أولى) أي أحق (بتربيته) من غيره بمعنى أنه مستحق لها دون غيره كقولهم
فلان أحق بماله يعني أنه لا حق لغيره فيه وقوله حر لا مفهوم له أيضا كما أشار اليه قوله (وان استلحقه)
أي اللقيط (عبد لحقه) لانه في النسب كالحر لامكان حصوله منه بنكاح أو وطء شبهة وانما فصله المصنف
عن الحر لاجل قوله (وفي قول يشترط) في لحوقه به (تصديق سيده) لما فيه من قطع الارث المتوهم على
تقدير عتقه وأجاب الاول بأنه لا عبرة بهذا لان من استلحق ابنا وكان له أخ يقبل استلحاقه واذا لحقه
بتصديق أو بغيره لا يسلم اليه لعجزه عن نفقته اذ لا مال له وعن حضانته لانه لا يتفرغ لها فيقر في يد الملتقط
وينفق عليه من بيت المال ولو أقر عبد بأخ أو عم لم يلحقه كما صرحوا به في الاقرار خلافا لما جرى عليه ابن
المقري تبعا لظاهر كلام أصله لانه يلحق النسب بغيره وشرطه أن يصدر من وارث حائز قال البلقيني والعبد
يتصور توريثه اذا كان حال موت الملحق به حرا ثم استرق لكفره وحرابته فاذا أقر به لحق الميت اه وحدا به بعد
لا يفتقر اليه الا ان ثبت ولو استلحق حر عبد غيره وهو بالغ عاقل فصدقه لحقه ولا عبرة بما فيه من قطع الارث
المتوهم بالولاء وان استلحقه وهو صغير أو مجنون لم يلحقه الا ببينة كما مر في الاقرار (وان استلحقته امرأة)
حرة (لم يلحقها في الاصح) الا ببينة وان كانت خلية لامكان اقامة البينة بالولادة من طريق المشاهدة بخلاف
الرجل وحكى ابن المنذر فيه الاجماع والثاني يلحقها لانها أحد الابوين فصارت كالرجل والثالث يلحق
الخلية دون المزوجة لتعذر الالحاق بها دونه فان أقامت بينة على دعواها لحقها وكذا زوجها ان شهدت
البينة بولادته على فراشه وأمكن العلوق منه والا فلا يلحقه ولو تنازعت امرأتان لقيطا أو مجهولا وأقامتا
بينتين تعارضتا عرض معهما على القائف فلو ألحقه باحداهما لحقها ولحق زوجها بالشرط المتقدم
فان لم يكن بينة لم يعرض على القائف لما مر أن استلحاق المرأة انما يصح مع البينة واستلحاق الامة يصح
بالبينة كالحرة لكن لا يحكم برق الولد لمالكها باستلحاقها لاحتمال انعقاده حرا بوطء شبهة ويصح استلحاق
الخنثى على الاصح عند القاضي أبي الفرج الزاز ويثبت النسب بقوله لان النسب يحتاط له ولا يعتاد

ولو استلحق اللقيط حر مسلم لحقه وصار أولى بتربيته وان استلحقه عبد لحقه وفي قول يشترط تصديق سيده وان استلحقته امرأة لم يلحقها في الاصح

عليه فان اتضحت ذكورته بعد استمر الحكم أو أنوثته فخلاف المرأة (أو) استلحق اللقيط (اثنان) أهلان للالتقاط بان ادعى كل منهما نسبه منه (لم يقدم) منهما (مسلم وحر على ذمى) وأولى منه على كافر (وعبد) بل يستويان فى ذلك لان كلا منهما لو انفرد كان أهلا لذلك فلابد من مرجح مما سيأتى (فان لم يكن) لواحد منهما (بينة) أو كان لكل منهما بينة وتعارضتا كما سيأتى (عرض) اللقيط مع المدعيين (على القائف فيلحق من ألحقه به) لان فى الحاقه أثرا فى الانتساب عند الاشتباه كما سيأتى بيانه ان شاء الله تعالى آخر الدعاوى فان كان لاحدهما بينة قضى بها فانها تقدم على الحاق القائف (فان لم يكن قائف) بان لم يوجد على دون مسافة القصر كما ذكره الماوردى وحكاه الرافعى فى العدد عن الرويانى (أو) كان ولكن (تحير أو نفاه عنهما أو ألحقه بهما) انتظر بلوغه و (أمر بالانتساب بعد بلوغه الى من يميل طبعه) الجبلى (اليه منهما) فلا يكفى فيه مجرد التشهى فمن انتسب اليه منهما لحق به لما روى البيهقى باسناد صحيح أن رجلين ادعيا رجلا لا يدرى أيهما أبوه فقال عمر رضى الله تعالى عنه اتبع أيهما شئت ولان طبع الولد يميل الى والده ويجد به ما لا يجد بغيره فلا يكفى انتسابه وهو صبى ولو مميزا بخلافه فى الحضانة فانه يخير بين أبويه لان اختياره فيها لا يلزم بل له الرجوع عن الاول لانه ليس من أهل الاقوال الملزمة بخلاف ما هنا فلا يقبل رجوعه عن انتسابه الى أحدهما وينفقان عليه مدة الانتظار والقرار على من لحقه النسب لكن انما يرجع الآخر اذا أنفق باذن الحاكم كما قيده الرافعى فى الباب الثانى من العدد *(تنبيه)* قول المصنف أمر يقتضى جبره عليه وبه صرح الصيمرى وزاد غيره فان امتنع حبس هذا فيمن امتنع عنادا أما من لم يمل طبعه الى واحد منهما فيوقف الامر فان انتسب الى غيرهما وصدقه ثبت نسبه منه واذا انتسب الى أحدهما وألحقه القائف بالآخر قدم القائف لانه حجة أو حكم أو ألحقه القائف بأحدهما وأقام الآخر بينة قدمت لانها حجة فى كل خصومة ولو كانا ولدين فانتسب كل واحد منهما لواحد دام الاشكال فان رجع أحدهما الى الآخر قبل قوله بعد بلوغه وقوله أو ألحقهما من زيادته من غير تمييز (ولو أقاما) على نسبه (بينتين متعارضتين سقطتا فى الاظهر) وعرض على القائف كما مر اذ لا يمكن العمل بالبينتين لاستحالة كون الولد منهما ولا مرجح فيتعين لان اليد انما تدل على الملك لا على النسب والثانى لا يسقطان وترجح احداهما بقول القائف قال الرافعى ولا يختلف المقصود على الوجهين وهما مفرعان على قول التساقط فى التعارض فى الاموال *(خاتمة)* لو تداعيا مولودا فقال أحدهما هو ذكر وقال الآخر هو أنثى فبان ذكرا فى الشامل يحتمل أن لا تسمع دعوى من قال هو أنثى لانه قد عين غيره ويحتمل أن تسمع لانه قد يخطئ فى الصفة اه والاول أظهر ولو استرضع ابنه يهودية لها ابن ثم غاب ثم رجع فوجدها ميتة ولم يعرف ابنه من ابنها أفتى المصنف بأن أمرهما موقوف حتى يتبين الحال ببينة أو قائف أو يبلغا فينتسبا انتسابا مختلفا وفى الحال يوضعان فى يد مسلم فان لم توجد بينة ولا قافة وانتسبا الى واحد دام الوقف فيما يرجع للنسب ويتلطف بهما ليسلما فان أصرا على الامتناع لم يكرها عليه واذا ماتا دفنا بين مقابر المسلمين والكفار وتجب الصلاة عليهما وينوى الصلاة على المسلم منهما ان صلى عليهما معا أو على واحد واحد فينوى الصلاة عليه ان كان مسلما كما علم ذلك من الصلاة على الميت

(كتاب الجعالة)

بتثليث الجيم كما قاله ابن مالك وغيره واقتصر المصنف فى تحريره كالجوهرى على الكسر وابن الرفعة فى كفايته على الفتح و (هى) لغة اسم لما يجعل للانسان على فعل شئ وكذا الجعل والجعيلة وشرعا التزام عوض معلوم على عمل معين أو مجهول عسر علمه (كقوله) أى مطلق التصرف (من) خاط ثوبى هذا قميصا فله كذا أو (رد آبقى) أو آبق زيد (فله كذا) فعرفها المصنف بالمثال وذكرها تبعا للجمهور بعد باب اللقيط لانها طلب التقاط الضالة ومنهم من ذكرها عقب الاجارة كصاحب التنبيه والغزالى وتبعهم

أو اثنان لم يقدم مسلم وحر على ذمى وعبد فان لم تكن بينة عرض على القائف فيلحق من ألحقه به فان لم يكن قائف أو تحير أو نفاه عنهما أو ألحقه بهما أمر بالانتساب بعد بلوغه الى من يميل طبعه اليه منهما ولو أقاما بينتين متعارضتين سقطتا فى الاظهر

(كتاب الجعالة)

هى كقوله من رد آبقى فله كذا

في الروضة لأنه ما عقد على عمل والأصل فيها قبل الإجماع خبر الذي رقاه الصحابي بالفاتحة على قطيع من الغنم كما في خبر الصحيحين عن أبي سعيد الخدري وهو الراقي كما رواه الحاكم وقال صحيح على شرط مسلم والقطيع ثلاثون رأسا من الغنم ويستأنس لها بقوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وكان معلوما عندهم كالوسق ولم استدل بالآية لما تقدم في غير هذا الباب أن شرع من قبلنا ليس بشرع لنا وإن ورد في شرعنا ما يقرره قال الزركشي ويستنبط من هذا الحديث جواز الجعالة على ما ينتفع به المريض من دواء أو رقية وإن لم يذكروه وهو ظاهر إن حصل فيه تعب وإلا فلا كما يعلم مما يأتي ولأن الحاجة تدعو إليها في رد ضالة وآبق وعمل لا يقدر عليه ولا يجد من يتبرع برده ولا تصح الإجارة على رده للجهل بمكانه فجازت كالقراض واحتمل إبهام العامل فيها لأن القائل ربما لا يهتدي إلى الراغب في العمل وأركانها أربعة صيغة وعاقد وعمل وجعل وقد بدأ بالأول منها معبرا عنه بالشرط كما مر له في غير هذا المحل فقال (ويشترط) فيها لتحقق (صيغة) من الجاعل من الصيغ السابقة ونحوها (تدل على) إذن في (العمل) بطلب كقوله رد عبدي أو عبد فلان ولك كذا أو بشرط كقوله إن رددت عبدي فلك كذا والصيغة المذكورة في المتن لا دلالة فيها على الإذن في الرد إلا من جهة العرف لا الوضع (بعوض) معلوم مقصود (ملتزم) عام من الصيغ ونحوها لأنها معاوضة فافتقرت إلى صيغة تدل على المطلوب وقدر المبذول وإشارة الأخرس المفهمة تقوم مقام الصيغة (فلو) رده من علم بإذنه قبل رده استحق الجعل الملتزم سواء أعلمه بواسطة أم بدونها نعم إن قال إن رده زيد من سمع ندائي فله كذا فرده من علم نداءه ولم يسمعه لم يستحق شيئا وإن عمل طامعا كما قاله الماوردي وإن (عمل بلا إذن) كأن عمل قبل النداء فلا شيء له لأنه عمل متبرعا وإن كان معروفا برد الضوال ودخل العبد مثلا في ضمانه كما جزم به الماوردي (أو أذن لشخص فعمل غيره فلا شيء له) أي لواحد ممن ذكر أما العامل بغير الإذن فظاهر وأما المعين فلم يعمل نعم إن كان الغير رقيقا للمأذون له ورده بعد علم سيده بالالتزام استحق المأذون له الجعل لأن يد رقيقه كيده ولو قال من رد آبقي فله كذا فرده من لم يبلغه نداؤه أو قال إن رده زيد فله كذا فرده زيد غير عالم بإذنه أو أذنه في الرد ولم يشرط عوضا أو شرط عوضا غير مقصود كالدم فلا شيء للراد * (تنبيه) * أطلق المصنف أنه إذا لم يذكر عوضا عدم الاستحقاق من غير تفصيل وأجرى جماعة فيه خلاف الغسال ونحوه وقد اقتضى كلام المصنف التفصيل السابق في الإجارة ويشترط في الصيغة عدم التأقيت كالقراض فلو قال من رد آبقي اليوم فله كذا لم يصح لأنه ربما لا يظفر به في ذلك اليوم ويؤخذ من التشبيه بالقراض أنه لا يصح تعليقها وهو ظاهر وإن لم أر من تعرض له (و) لا يشترط في الجاعل كونه مالكا وحينئذ (لو قال أجنبي) ليس من عادته الاستهزاء والخلاعة كما بحثه الزركشي (من رد عبد زيد فله كذا استحقه الراد على الأجنبي) لأنه التزمه وليس الجعل عوض تمليك وبهذا خالف الثمن في البيع حيث لا يجوز إلا ممن يقع الملك له فإن قيل إنه لم يلتزمه بقوله علي ويحتمل أنه يريد فله كذا على مالكه فيكون فضوليا عنه فلا يصح ولا يلزم واحدا منهما أجيب بأنه محمول على الالتزام عند الإطلاق لأنه السابق إلى الفهم وصور ابن يونس المسألة بما إذا قال فله علي ثم قال ولو أطلق الأجنبي قوله فله كذا وإن لم يقل علي لأن ظاهره التزام فإن قيل لا يجوز لأحد وضع يده على الآبق بل يضمن فكيف يستحق الأجرة أجيب بأنه لا حاجة إلى الإذن في ذلك لأن المالك راض به قطعا أو بأن صورة ذلك أن يأذن المالك لمن شاء في الرد أو يكون للأجنبي ولاية على المالك ولو صدق الراد المنادي على أمر السيد لم يرجع على المنادي قاله الماوردي * (تنبيه) * قد يفهم تعبير المصنف كغيره بالأجنبي أنه لو قال الولي ذلك عن محجوره على وجه المصلحة بحيث يكون الجعل قدر أجرة مثل ذلك العمل أن الراد يستحقه في مال المالك بمقتضى قوله وليس كذلك قال بعض المتأخرين وهو واضح ولم أر من تعرض له اهـ فإن ثبت هذا لم يصح الجواب الأخير عن السؤال الثاني (وإن قال) الأجنبي (قال زيد من رد عبدي فله كذا وكان) الأجنبي

ويشترط صيغة تدل على العمل بعوض ملتزم فلو عمل بلا إذن أو أذن لشخص فعمل غيره فلا شيء له ولو قال أجنبي من رد عبد زيد فله كذا استحقه الراد على الأجنبي وإن قال قال زيد من رد عبدي فله كذا وكان

(كاذبا لم يستحق) العامل (عليه) أى الاجنبى لعدم التزامه (ولا على زيد) ان كذب القائل وان صدقه استحق العامل على زيد ان كان القائل ثقة والا فهو كما لو رد عبد زيد غير عالم باذنه والتزامه فلاشئ له على زيد وان صدقه كما فى أصل الروضة فان أنكر المالك الخبر لم تقبل شهادة القائل الثقة عليه لانه متهم فى ترويج قوله (ولا يشترط قبول العامل) لفظا (وان عينه) الجاعل أما فى غير المعين فلاستحالة طلب جوابه وأما فى المعين فلما فيه من التضييق فى محل الحاجة وعليه قال القمولى لو قال لغيره ان رددت عبدى فلك دينار فقال أرده بنصف دينار فالوجه القطع باستحقاق الدينار فان قيل قياس ما فى الروضة وأصلها فى باب الخلع انه لو قالت له زوجته طلقنى بألف فطلق بخمسمائة فانه يقع بها أنه يستحق هنا نصف الدينار أجيب بأن الخلع لما كان فيه شوب معاوضة من جهة الزوج وقد رضى ببعض ما شرط له اعتبر وأما الركن الثانى وهو العاقد فيشترط فى الملتزم للجعل مالكا كان أو غيره أن يكون مطلق التصرف فلا يصح من صبى ومجنون ومحجور سفه وأما العامل فان كان معينا اشترط فيه أهلية العمل فيدخل فيه العبد وغير المكلف باذن وغيره كما قاله السبكى خلافا لابن الرفعة فى العبد اذا لم يأذن له سيده ويخرج عنه العاجز عن العمل كصغير لا يقدر عليه لان منفعته معدومة فأشبه استئجار الاعمى للحفظ قاله ابن العماد وان كان مبهما كفى علمه بالنداء قال الماوردى هنا لو قال من جاء بآبقى فله دينار فمن جاء به استحق من رجل أو امرأة أو صبى أو عبد عاقل أو مجنون اذا سمع النداء أو علم به لدخولهم فى عموم قوله من جاء وهذا هو المعتمد خلافا لما قاله فى السير من عدم استحقاق الصبى والعبد اذا قام به بغير اذن سيده ثم شرع فى الركن الثالث وهو العمل فقال (وتصح) الجعالة (على عمل مجهول) كرد آبق للحاجة ولان الجهالة اذا احتملت فى القرض لحصول زيادة فاحتمالها فى رد الحاصل أولى فان قيل ان هذا قد علم من تمثيله أول الباب برد الآبق أجيب بأنه ذكره هنا لضرورة التقسيم وأطلق تبعا للرافعى صحتها على المجهول وهو مخصوص كما قال ابن الرفعة تبعا للقاضى حسين بما عسر علمه كما مر فان سهل تعين ضبطه اذ لا حاجة الى احتمال الجهالة ففى بناء حائط يبين طوله وعرضه وارتفاعه وموضعه وما يبنى عليه وفى الخياطة يعتبر وصف الثوب والخياطة (وكذا) كل عمل (معلوم) يقابل بأجرة كالخياطة والبناء تصح الجعالة عليه (فى الاصح) لانه اذا جاز مع الجهالة فمع العلم أولى والثانى المنع استغناء بالاجارة وسواء فى العمل الواجب وغيره فلو حبس ظلما فبذل مالا لمن يتكلم فى خلاصه بجاهه أو بغيره جاز كما قاله المصنف فى فتاويه عن جماعة وان كان هذا العمل فرض كفاية

(تنبيه) يشترط فى العمل كونه فيه كلفة وعلى هذا لو سمع النداء من المطلوب فى يده فرده وفى الرد كلفة كالآبق استحق الجعل والا فلا يستحق شيأ لان ما لا كلفة فيه لا يقابل بعوض ويشمل كلامهم ما لو كان المال فى يده بجهة توجب الرد كالغصب والعارية وقضيته الاستحقاق بالرد ان كان فيه كلفة لكن تعليلهم عدم استحقاق من دل على ما فى يده انه لا يستحق شيأ لان ذلك واجب عليه شرعا يقتضى خلافه وهذا هو الظاهر كما قاله بعض شراح الكتاب ولو جعل لمن أخبره بكذا جعلا فأخبره به لم يستحق شيأ لانه لا يحتاج فيه الى عمل فان تعب وصدق فى اخباره وكان المستخبر غرض فى الخبر به كما صرح به الرافعى فى آخر الباب استحق الجعل ثم شرع فى الركن الرابع وهو الجعل فقال (ويشترط) لصحة الجعالة (كون الجعل) مالا (معلوما) لانه عوض كالاجرة ولانه عقد جوز للحاجة ولا حاجة لجهالة العوض بخلاف العمل والعامل (فلو) كان مجهولا كان (قال من رده) أى عبدى مثلا (فله ثوب أو أرضيه) أو نحوه أو كان الجعل خمرا أو مغصوبا (فسد العقد) لجهل الجعل أو نجاسة عينه أو عدم القدرة على تسليمه (وللراد أجرة المثل) كالاجارة الفاسدة واستثنى من هنا صورتان الاولى ما اذا قال حج عنى وأعطيك نفقتك فانه يجوز مع جهالتها كما جزم به الرافعى فى الشرح الصغير والمصنف فى الروضة وقيل ان هذه أرزاق لا جعالة وانما يكون جعالة اذا جعله عوضا فقال حج عنى بنفقتك وقد صرح الماوردى فى هذه الصورة بانها جعالة فاسدة ونص عليه

كاذبا لم يستحق عليه ولا على زيد ولا يشترط قبول العامل وان عينه وتصح على عمل مجهول وكذا معلوم فى الاصح ويشترط كون الجعل معلوما فلو قال من رده فله ثوب أو أرضيه فسد العقد وللراد أجرة مثله

ل الام الثانية مسئلة العلج وسيأتى فى السير ان شاء الله تعالى *(تنبيه)* لو وصف الجعل بما يفيد العلم استحقه العامل كما جزم به فى الانوار ونقله فى أصل الروضة عن المتولى لكن قد يشكل بما قدروه فى البيع والاجارة وغيرهما أن الشئ المعين لا يغنى وصفه عن رؤيته وحينئذ فله أجرة المثل هنا أجيب بأن تلك العقود عقود لازمة بخلاف الجعالة فاحتيط لها ما لم يحتط للجعالة ولو قال من رد رقيقى مثلا فله ثيابه أو رده استحق المشروط ان علمه والا فأجرة المثل وهل يكفى الوصف فى الرقيق أو لا لتفاوت الاغراض فيه خلاف والذى ينبغى انه ان وصفه بما يفيد العلم الصحة *(فائدة)* الاعتبار بأجرة المثل بالزمان الذى حصل فيه كل العمل لا بالزمان الذى حصل فيه التسليم كما قالوه فى المسابقة (ولو قال) شخص بناء على صحة الجعالة على عمل معلوم من رد عبدى مثلا (من بلد كذا) دار كذا (فرده) العامل (من) مكان (أقرب منه فله قسطه) أى الاقرب (من الجعل) لانه جعل كل الجعل فى مقابلة العمل فبعضه فى مقابلة البعض فان رده من نصف الطريق مثلا استحق نصف الجعل ويجب فرضه كما قال ابن الرفعة فيما اذا تساوت الطريق سهولة وحزونة فان تفاوتت بان كانت أجرة نصف المسافة ضعف أجرة النصف الآخر فيقابله ثلثا الجعل *(تنبيه)* شمل قوله أقرب تلك البلدة وغيرها وهو كذلك وان نظر فى ذلك السبكى فلو قال مكى من رد عبدى من عرفة فله كذا فرده من منى أو من التنعيم استحق بالقسط لان التنصيص على المكان انما يراد به الارشاد الى موضع الآبق أو مظنته لان الرد منه شرط فى أصل الاستحقاق اذ لو أريد حقيقة تلك المكان لكان اذا رده من دونه لا يستحق شيأ لانه لم يرده منه وخرج بأقرب ما لو رده من أبعد فلا يستحق للزيادة شيأ (ولو) عمم المالك النداء كأن قال من رد عبدى فله كذا و(اشترك) حينئذ (اثنان) مثلا غير معينين (فى رده اشتركا فى الجعل) لحصول الرد منهما والاشتراك فيه على عدد الرؤس وان تفاوتا فى العمل لانه لا ينضبط حتى يقع التوزيع عليه وينافى هذا ما لو قال من دخل دارى فله درهم فدخل جمع استحق كل واحد درهما لان كل واحد دخل وليس كل واحد رادا وما لو قال من حج عنى فله دينار فحج عنه اثنان معا لم يستحق واحد منهما شيأ لان أحدهما ليس أولى من الآخر كالوليين فى عقد النكاح كما ذكر فى كتاب الحج فان سبق أحدهما استحق ولو قال من رد العبدين من كذا فله دينار فردهما ساع من نصف المسافة أو رد أحدهما من جميعها استحق النصف عملا بالتوزيع على العمل أو قال لاثنين ان رددتما العبدين فلكما كذا فردهما أحدهما فله النصف أو رد أحدهما واحدا من العبدين فله الربع ذكر ذلك فيهما قاله السبكى ولو قال أى رجل رد عبدى فله درهم فرده اثنان اقتسما الدرهم بينهما على الاقرب عندى ولو كان عبد بين اثنين لاحدهما ثلثه وللآخر ثلثاه فقال لرجل ان رددت عبدنا فلك دينار فرده فالدينار بينهما أثلاثا على قدر الملك فى أصح الوجهين كما قاله القاضى (ولو التزم جعلا لمعين) كان رددت عبدى فلك دينار (فشاركه غيره فى العمل ان قصد) الغير (اعانته) بعوض أو بغيره (فله) أى المعين (كل الجعل) لان رد غير المعين بقصد الاعانة له واقع عنه ومقصود المالك رد الآبق بأى وجه أمكن فلا يحمل اللفظ على قصر العمل على المخاطب (وان قصد) المشارك العمل لنفسه أو للمالك أو مطلقا كما بحثه شيخنا (فللاول) أى المعين (قسطه) وهو النصف اذ القسمة على عدد الرؤس كما مر وان أوهمت عبارته انها على قدر العمل ولو قصد العمل لنفسه والعامل أو للعامل والملتزم أو للجميع فللمعين فى غير الاخيرة ثلاثة أرباع الجعل وفيها ثلثاه ولو شاركه اثنان فى الرد فان قصدا اعانته فله تمام الجعل أو العمل للمالك فله ثلثه أو واحد اعانته والآخر العمل للمالك فله ثلثاه (ولا شئ للمشارك بحال) فى أى حال مما قصده لان المالك لم يلتزم له شيأ ثم ان التزم له العامل شيأ لزمه له ولو قال لزيد رد عبدى مثلا ولك دينار فعاونه آخر فالكل لزيد لانه قد يحتاج للمعاونة وغرض الملتزم العمل بأى وجه أمكن فلا يحمل على قصر العمل على المخاطب ويجوز للعامل أن يستعين بغيره اذا لم يكن معينا وان لم يعذر لان الجعالة يخفف فيها وان كان معينا فهو كالوكيل فيجوز أن يستعين به

ولو قال من رد من بلد كذا فرده من أقرب منه فله قسطه من الجعل ولو اشترك اثنان فى رده اشتركا فى الجعل ولو التزم جعلا لمعين فشاركه غيره فى العمل ان قصد اعانته فله كل الجعل وان قصد العمل للمالك فللاول قسطه ولا شئ للمشارك بحال

فيما يعجز عنه أولا يليق به كما وكل فيه وتوكيل غير المعين بعد سماعه النداء غيره كالتوكيل في الاحتطاب ونحوه فيجوز * (فائدة) * استنبط السبكي رحمه الله تعالى من استحقاق المجعول له تمام الجعل اذا قصد المشارك اعانته ومن استحقاق العامل في المساقاة نصيبه اذا تبرع عنه المالك أو أجنبي في العمل جواز الاستنابة في الامامة وكل وظيفة تقبل الاستنابة كالتدريس بشرط أن يستنيب مثله أو خيرا منه ويستحق كل المعلوم قال وان أفتى ابن عبد السلام والنووي بعدم استحقاق واحد منهما الاأما المستنيب فلعدم مباشرته وأما النائب فلعدم ولايته الا أن يأذن له الناظر في المباشرة قال الزركشي ومدركهما في ذلك ان الريع ليس من باب الاجارة ولا الجعالة لان شرطهما أن يقع العمل فيهما للمستأجر والجاعل والعمل هنا لا يمكن وقوعه للجاعل فلم يبق الا الاباحة بشرط الحضور ولم يوجد فلا يصح الحاقه بهذه المسئلة وقال الاذرعي وما ذكره رحمه الله تعالى فتح باب لارباب الجهات والجهالات في تولي المناصب الدينية واستنابة من لا يصلح أو يصلح بنزر يسير من المعلوم ويأخذ ذلك المستنيب مال الوقف على ممر الاعصار اه وقال الغزي بعد نقل السبكي بالامامة وهذا بخلاف الفقهاء قال ابن شهبة وهو واضح لانه لا يمكن أن يستنيب من يتفقه عنه اه واعلم أن الجعالة اذا وردت على بذل المنافع في تحصيل الشئ فلها صورتان احداهما أن يكون الجعل على شئ واحد كقوله من بنى لي حائطا أو خاط لي ثوبا فله كذا فخاط بعض الثوب أو بنى بعض الحائط وسيأتي الكلام على ذلك الثانية أن يكون على تحصيل شيئين ينفك أحدهما عن الآخر كقوله من رد العبدين فله كذا فرد أحدهما استحق نصف الجعل قال الزركشي وعلى هذا يتخرج غيبة الطالب عن الدرس بعض الايام اذا قال الواقف من حضر شهر كذا فله كذا فان الايام كمسئلة العبيد فانها أشياء متفاصلة فيستحق قسط ما حضر قال فتفطن لذلك فانه مما يغلط فيه قال الدميري ولذلك كان الشيخ تقي الدين القشيري اذا بطل يوما غير معهود البطالة في درسه لا يأخذ لذلك اليوم معلوما قال وسألت شيخنا عن ذلك مرتين فقال ان كان الطالب في حال انقطاعه مشتغلا بالعلم استحق والا فلا قال يعني شيخه ولو حضر ولم يكن بصدد الاشتغال لم يستحق لان المقصود نفعه بالعلم لا مجرد حضوره وكان يذهب الى ان ذلك من باب الارصاد اه قال الزركشي ولو تولى وظيفة وأكره على عدم مباشرتها أفتى الشيخ تاج الدين الفزاري باستحقاقه المعلوم والظاهر خلافه لانها جعالة وهو لم يباشر اه والظاهر ما أفتى به الشيخ تاج الدين والذي ينبغي أن يقال في ذلك ان هذه الوظائف ان كانت من بيت المال وكان من هي بيده مستحقا فهو يستحق معلومها سواء أحضر أم لا استناب أم لا وأما النائب فان جعل له معلوما في نيابته استحق والا فلا فان لم تكن من بيت المال أو كانت ولم يكن مستحقا فيه فما قاله المصنف هو الظاهر (ولكل منهما) أي المالك والعامل (الفسخ قبل تمام العمل) لانه عقد جائز من الطرفين أما من جهة الملتزم فلانها تعليق استحقاق بشرط فاشبهت الوصية وأما من جهة العامل فلان العمل فيها مجهول فاشبهت القراض * (تنبيه) * انما يتصور الفسخ ابتداء من العامل المعين وأما غيره فلا يتصور الفسخ منه الا بعد الشروع في العمل وتقدم أنه لا يشترط قبول العامل فيؤول الفسخ في حقه بالرد وخرج بقوله قبل تمام العمل ما بعده فانه لا أثر للفسخ حينئذ للزوم الجعل (فان فسخ) بضم أوله بخطه أي فسخ المالك أو العامل المعين (قبل الشروع) في العمل (أو فسخ العامل بعد الشروع) فيه (فلا شئ له) في الصورتين أما الاولى فلانه لم يعمل شيأ وأما في الثانية فلانه لم يحصل غرض المالك سواء أوقع العمل مسلما أم لا كما جزم به ابن الرفعة نعم لو زاد المالك في العمل ولم يرض العامل بالزيادة ففسخ لذلك فله أجرة المثل كما ذكره في أصل الروضة في آخر المسابقة لان المالك هو الذي ألجأه لذلك وقول الاسنوي وقياسه اذا نقص من الجعل ممنوع وان كان الحكم صحيحا لان النقص فسخ كما سيأتي فهو فسخ من المالك لا من العامل ولو فسخ العامل والملتزم معا لم أر من ذكره وينبغي عدم الاستحقاق لاجتماع المقتضي والمانع وان عمل العامل شيأ بعد الفسخ قال

ولكل منهما الفسخ قبل تمام العمل فان فسخ قبل الشروع أو فسخ العامل بعد الشروع فلا شئ له

في أصل الروضة لم يستحق شيأ ان علم بالفسخ فان لم يعلم بني على الخلاف في انعزال الوكيل في غيبته قبل علمه اه وقضية البناء عدم الاستحقاق وهو المعتمد كما جزم به ابن المقرى وان قال الماوردي والروياني انه المسمى اذا كان جاهلا وهو ممن أولم يبين المالك بالفسخ قال ابن شهبة ولعل ماقاله الماوردي والروياني مبنى على أن الوكيل لا ينعزل الا بالعلم وتنفسخ أيضا بموت أحد المتعاقدين وبجنونه واغمائه وان مات المالك بعد الشروع في العمل فرده الى وارثه وجب قسط ماعمله في الحياة من المسمى قال الماوردي ولو مات العامل فرده وارثه استحق القسط أيضا اه وهذا اذا كان العامل معينا أما غير المعين فظاهر انه يستحق الجميع بعمله وعمل وارثه كما أورده الثاني وهذا ظاهر ولم أر من ذكره (وان فسخ المالك بعد الشروع) في العمل (فعليه أجرة المثل) لما عمله العامل (في الاصح) لان جواز العقد يقتضي التسلط على رفعه واذا ارتفع لم يجب المسمى كسائر الفسوخ لكن عمل العامل وقع محترما فلا يفوت عليه فيرجع الى بدله وهو أجرة المثل كالاجارة اذا فسخت بعيب وربما عبر معظم الاصحاب عن ذلك بانه ليس له الفسخ حتى يضمن أي يلتزم للعامل أجرة مثل ماعمل وجرى عليه صاحب التنبيه والثاني لا شئ عليه كما في فسخ العامل بنفسه والفرق ظاهر وعلى الاول لافرق بين أن يكون ماصدر من العامل لا يحصل به مقصود أصلا كرد العبد الى بعض الطريق أو يحصل به بعضه كما لو قال ان علمت ابني القرآن فلك كذا فعلمه بعضه ثم منعه من تعليمه كما جزم به في أصل الروضة ووقع للاذرعي في شرحه هنا خلاف ذلك فليحذر فان قيل قياس مالومات المالك في أثناء المدة حيث تنفسخ ويستحق القسط من المسمى أن يكون هنا كذلك وأي فرق بين الفسخ والانفساخ أجيب بان العامل ثم تمم العمل بعد الانفساخ ولم يمنعه المالك منه فحصل به ما (وللمالك أن يزيد وينقص) أي يتصرف (في الجعل) أي الذي شرطه للعامل بزيادة أونقص أو بتغيير جنسه (قبل الفراغ) من عمل العامل سواء أكان قبل الشروع أم بعده كما يجوز في البيع في زمن الخيار بل أولى كأن يقول من رد عبدي فله عشرة ثم يقول فله خمسة أو عكسه أو يقول من رده فله دينار ثم يقول فله درهم وان سمع العامل ذلك قبل الشروع في العمل اعتبر النداء الاخير وللعامل ماذكر فيه وان لم يسمعه العامل أو كان بعد الشروع فهو ماذكره بقوله (وفائدته بعد الشروع) في العمل أو قبله ولم يسمعه العامل (وجوب أجرة المثل) لان النداء الاخير فسخ للاول والفسخ من المالك في أثناء العمل يقتضي الرجوع الى أجرة المثل ولو عمل من سمع النداء الاول خاصة ومن سمع الثاني استحق الاول نصف أجرة المثل والثاني نصف المسمى الثاني والمراد بالسماع العلم وأجرة المثل فيما ذكر بجميع العمل لا الماضي خاصة ولا ينافيه مامر من انه لو عمل شيأ بعد الفسخ لاشئ له لان ذلك فيما فسخ بلا بدل بخلاف هذا

وان فسخ المالك بعد الشروع فعليه أجرة المثل في الاصح وللمالك أن يزيد وينقص في الجعل قبل الفراغ وفائدته بعد الشروع وجوب أجرة المثل ولومات الآبق في بعض الطريق أوهرب فلاشئ للعامل

(ولو) تلف المردود قبل وصوله كأن (مات الآبق) بغير قتل المالك له (في بعض الطريق) ولو بقرب دار سيده (أو) غصب أو تركه العامل أو (هرب) ولو في دار المالك قبل تسليمه له (فلاشئ للعامل) وان حضر الآبق لانه لم يرده بخلاف مالو اكترى من يحج عنه فأتى ببعض الاعمال ومات حيث يستحق من الاجرة بقدر ماعمل وفرقوا بينهما بان المقصود من الحج الثواب وقد حصل ببعض العمل وهنا لم يحصل شئ من المقصود وبان الاجارة لازمة تجب الاجرة فيها بالعقد شيأ فشيأ والجعالة جائزة لا يثبت فيها شئ الا بالشرط ولم يوجد ولو خاط نصف الثوب فاحترق أو تركه أو بني بعض الحائط فانهدم أو تركه أو لم يتعلم الصبي لبلادته فلا شئ له كما لو طلب الآبق فلم يجده هذا اذا لم يقع العمل مسلما والا فله أجرة ماعمل بقسطه من المسمى كما لو مات الصبي في أثناء التعليم لوقوعه مسلما بالتعليم مع ظهور أثر العمل على المحل ومحله اذا كان حرا كما قيده في الكفاية فان كان رقيقا لم يستحق الا اذا سلمه السيد أو حصل التعليم بحضرته أو في ملكه ولا يشكل هذا بما تقدم في الفسخ من انه لا يستحق مطلقا لان التقصير بالفسخ جاء من جهته مع تمكنه من تمام العمل بخلاف ماهنا ولو منع الصبي أبوه من تمام التعلم أو المالك من تمام العمل وجب له

أجرة

أجرة المثل لما عمله لان المنع فسخ أو كالفسخ أما اذا قتله المالك فيستحق العامل القسط كالوفسخ المالك ولوأعتق المالك رقيقه قبل رده قال ابن الرفعة يظهر أن يقال لاأجرة للعامل اذا رده بعد العتق وان لم يعلم لحصول الرجوع ضمنا أى ذلا أجرة لعمله بعد العتق تنزيلا لاعتاقه منزلة فسخه (واذارده) أى الآبق العامل على سيده (فليس له حبسه لقبض الجعل) لان الاستحقاق بالتسليم ولاحبس قبل الاستحقاق وكذا لايحبسه لاستيفاء ما أنفقه عليه باذن المالك (ويصدق المالك) بيمينه (اذا أنكر شرط الجعل) للعامل بان اختلفا فيه فقال العامل شرطت لى جعلا وأنكر المالك (أو) أنكر (سعيه) أى العامل (فى رده) أى الآبق بان قال لم ترده وانمارجع بنفسه لان الاصل عدم الشرط والرد ولواختلف المالك والعامل فى بلوغه النداء فالقول قول الراد بيمينه كمالواختلفا فى سماع ندائه (فان اختلفا) أى الملتزم والعامل (فى قدر الجعل) بعد فراغ العمل أو بعد الشروع وقبله للعامل قسط ماعمله (تحالفا) وفسخ العقد ووجب للعامل أجرة المثل كمالواختلفا فى الاجارة أماقبل الشروع فلا استحقاق له فلا تحالف ومثله الاختلاف فى قدر العمل كقوله شرطت له مائة على رد عبدين فقال بل على عبد * (خاتمة) * يد العامل على ما يقع فى يده الى ان يرده يد أمانة فان خلاه بتفريط ضمن لتقصيره وان أنفق عليه مدة الرجوع فمتبرع الا ان يأذن له الحاكم أو يشهد عند فقده ليرجع ومن وجد مريضا عاجزا عن السير بنحو بادية لزمه المقام معه الا ان خاف على نفسه أو نحوها واذا أقام معه فلا أجرة له ولومات المريض لزمه ان كان أمينا حمل ماله الى ورثته والافلا يلزمه وان جازله والا يضمنه فى الحالين لوتركه وحكم المغشى عليه حكم المريض كما أفاده كلام الروضة لاحكم الميت كما قاله ابن المقرى ولوسرق الآبق قطع كغيره ويحفظه الحاكم اذا وجده انتظارا لسيده فان أبطأ سيده باعه الحاكم وحفظ ثمنه فاذا جاء سيده فليس له غير الثمن والله سبحانه وتعالى أعلم وقال المؤلف رضى الله عنه وقد تم شرح النصف الاول بحمد الله وعونه على يد مؤلفه فقير رحمة ربه محمد الخطيب الشربينى غفر الله تعالى له ذنوبه وستر فى الدارين عيوبه وغفر له ولوالديه ولاقاربه ولمشايخه وأصحابه وجميع المسلمين آمين آمين آمين

واذارده فليس له حبسه لقبض الجعل ويصدق المالك اذا أنكر شرط الجعل أو سعيه فى رده فان اختلفا فى قدر الجعل تحالفا

(تم الجزء الثانى من مغنى المحتاج شرح متن المنهاج للعلامة الخطيب)
(ويليه الجزء الثالث أوله كتاب الفرائض)